DIRITTO COMMERCIALE

Prof. Arato.

Libro di testo: “*Diritto Commerciale – Campobasso*” (2 volumi).

Il diritto commerciale è una raccolta di norme che compongono la materia, ma è un significato convenzionale di diritto commerciale perché non esiste una raccolta di norme per l'impresa distinto dal Codice Civile. Prima esisteva un codice del commercio dal 1942 Codice Civile ora il libro V del C.C., in Francia i due codici sono separati (civile e commerciale) oppure in altri ci sono i common laws. Il codice commerciale è importante 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 corporazione, ed il libro raggruppava chi presta e chi offre lavoro, era una divisione funzionale al sistema corporativo che caratterizzava il regime fascista del tempo.

Queste norme nascono da una produzione normativa di carattere privato strutturata attraverso corporazioni; ciascuna aveva le proprie regole di funzionamento e bisognava iscriversi ed essere accettati per svolgere un'attività lavorativa. La corporazione, inoltre, faceva quella che oggi è chiamata liquidazione fallimentare. Il Codice Civile del 1859 non riguardava i commercianti, infatti nel 1882 è stato emanato il Codice di Commercio con regole riguardanti l'impresa ed il lavoro, che oggi sono contenute nel libro V del Codice Civile.

Fino al 1942, per quanto riguarda il commercio e i contratti di vendita ad esso legati, esistevano un contratto di vendita **commerciale** ed uno **civile** per le vendite tra i privati non imprenditori. La prima forma di contratto era la più semplice. Nel 1942 queste due tipologie sono state unite e si è assistito alla **commercializzazione dei contratti**, ora le regole utilizzate sono quelle del contratto di vendita commerciale e sono uguali per tutti.

La Compagnia Olandese delle Indie Orientali (VOC) del '600 è stata la prima società per azioni (S.p.a.) e si occupava del commercio tra l'Europa, in particolare tra i porti olandesi, ed il nuovo mondo: le Americhe. La S.p.a. è una persona giuridica, ossia un soggetto di diritto al pari delle persone fisiche.

L'Art. 2082 riguarda l'imprenditore, il libro V disciplina l'impresa, il lavoro, l'imprenditore, gli atti commerciali, le società ecc. in seguito al 42 vennero fatte delle modifiche al C.C. per modificarlo, dato che era nato in un regime liberale e integrale. Altre norme integrative al Codice Civile riguardanti il commercio sono:

1. **Normativa Antitrust**, è il complesso delle norme e delle condizioni che regolamentano e limitano la concentrazione del potere economico per salvaguardare la libera concorrenza delle imprese nel mercato. L'antitrust è l'autorità che vigila sulla concorrenza tra imprese ed il libero accesso dell'impresa sul mercato e la condizione di monopolio. Lo Sherman Act è la legge che sintetizza e semplifica i concetti principali delle normative antitrust, negli USA è stato emanato nel 1890, in Italia nel 1990. Per poter superare in modo lecito le quote di mercato occorre comunicare alle autorità che dovranno approvarlo.
2. **CONSOB** (Commissione Nazionale per le Società e la Borsa) riguarda le offerte al pubblico di vendita, scambio e/o acquisto, gli incarichi e i modelli di comunicazione tra soggetti.
3. **TUF** (Testo Unico della Finanza) o anche **legge Draghi** costituisce la principale fonte normativa del diritto dei mercati finanziari nell'ordinamento italiano, è entrata in vigore nel 1998, regola l'impresa quando opera con rischio di capitale.

(1974: norme sui controlli della società, 1990: legge sulla libertà di concorrenza, art. 2598 concorrenza sleale e concorrenza nella propria impresa)

Art.2082, **L'IMPRENDITORE**: “è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi”.

1: L'**imprenditore** è la nozione economica di intermediario tra chi offre lavoro, chi domanda lavoro e chi domanda beni e servizi; plasma e coordina i fattori della produzione, sopporta il rischio economico di non coprire i costi con i ricavi ed ha il potere di dirigere l'impresa (mezzi e dipendenti). Si è passati da commerciante ad imprenditore.

2: **Attività economica**: è lo svolgimento di un'attività che produce un'utilità pratica. L'attività è riferita al modo in cui gli atti sono svolti, è un'offerta al mercato di beni e servizi in modo tale che l'attività sia idonea a

coprire i costi con i ricavi. Possono esserci attività che mirano al pareggio e non al guadagno (es. attività cooperative). C'è un'attività economica tutte le volte che abbiamo un'oggettiva economicità di gestione, cioè quando si possono quanto meno coprire i costi con i ricavi. Si sottolinea il quanto meno perché ci sono attività, come le cooperative, che coprono i costi senza nessun guadagno. Abbiamo un'impresa ogni volta che l'attività trova in se stessa i mezzi per operare. C'è un'obiettiva differenza a seconda delle modalità di svolgimento delle attività.

3: **Professionalmente**: è una caratteristica dell'attività, non dell'imprenditore, perciò è una caratteristica oggettiva e non del soggetto. Significa che l'attività è svolta con una certa "continuatività" (in modo continuativo), ma non necessariamente deve essere esclusiva di una sola persona o di un solo periodo o di una sola impresa. Attività svolta in modo stabile (per almeno un certo periodo di tempo), in modo abituale, in modo ripetitivo. Esistono anche attività stagionale.

4: **Organizzata**: dall'imprenditore dipendono i suoi collaboratori e i dipendenti, organizza persone e mezzi, i mezzi sono i beni che servono per produrre e fornire beni e servizi (Art. 2555). Un'azienda è un complesso di beni organizzati dall'imprenditore. Il concetto di organizzazione e attività organizzata serve per distinguere gli imprenditori in piccoli e non piccoli imprenditori. Il concetto è andato in crisi. Dopo l'evoluzione tecnologica si possono svolgere le attività con un minor impiego di persone, non si può dire che non esista più, organizzazione vuol dire etero-organizzazione. Il concetto di organizzazione va mantenuto perché consente di distinguere le categorie di imprenditori, a questo punto abbiamo una situazione parallela a quella dell'imprenditore o lavoratore autonomo. L'organizzazione riguarda tutti.

5: **Al fine della produzione o scambio di beni e servizi**: significa porre sul mercato beni o servizi, non è un'attività di puro godimento, ma deve essere a favore del mercato e anche a favore di terzi, non necessariamente per il consumatore, può anche essere posto sul mercato di altri produttori (es. produrre un pezzo di un'automobile, non si produce direttamente l'automobile per il consumatore in questo caso, ma si produce un bene per un altro mercato).

19/09/19

Un criterio dimensionale è un criterio merceologico di attività svolta, le distinzioni secondo il criterio dimensionale servono per creare quelli che vengono definiti gli **statuti dell'imprenditore**; essi contengono le regole che si applicano all'imprenditore: imprenditore generale, imprenditore commerciale non piccolo, piccolo imprenditore, imprenditore agricolo. Tra questi modelli di disciplina quello più importante è quello del **l'imprenditore commerciale non piccolo**, perché ad esso si applicano tutte le regole:

- obbligo di iscrizione al registro delle imprese
- obbligo tenuta delle scritture contabili
- assoggettamento della procedura fallimentare
- Possibilità di beneficiare della pubblicità di un atto scritto nel registro delle imprese.

L'imprenditore agricolo è soggetto ad un regime agevolato: non può fallire e non è soggetto agli obblighi dell'imprenditore commerciale.

L' art. 2195: è una norma particolare perché essendo di riferimento **all'imprenditore commerciale** ci si aspetta che da esso prenda il nome; invece è rubricato (intitolato) come "imprenditori soggetti ad iscrizioni", infatti prima indica i soggetti che sono obbligati ad iscriversi nel registro delle imprese; e successivamente nel secondo comma viene affermato che i soggetti ai quali l'articolo fa riferimento, sono imprenditori commerciali.

Art. 2195: "Sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione, nel registro delle imprese, gli imprenditori che esercitano:

1. un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi;
2. un'attività intermediaria nella circolazione dei beni;
3. un'attività di trasporto per terra, per acqua o per aria;
4. un'attività bancaria o assicurativa;
5. altre attività ausiliarie delle precedenti.

Le disposizioni della legge che fanno riferimento alle attività e alle imprese commerciali si applicano, se non risulta diversamente, a tutte le attività indicate in questo articolo e alle imprese che le esercitano.”

La logica di questa disposizione è che potrebbero esserci degli imprenditori commerciali piccoli; essi pur essendo imprenditori commerciali, sono piccoli e non si iscrivono nel registro delle imprese.

Il dubbio di appartenenza di un'impresa ad un'attività indicata in uno dei punti, dal punto di vista civilistico non importa. La riconduzione ad una categoria o ad un'altra importa a fini fiscali, a fini lavoristici (contratto collettivo applicabile), a fini previdenziali (quantificazione dell'onere contributivo); a fini diversi da quello civilistico (si intende l'iscrizione nel registro delle imprese) la suddivisione tra i produttori commerciali è importante.

L' **imprenditore agricolo** art. 2135. La definizione trovata in questo articolo non è quella originaria del Codice del 1942 ma, è la versione modificata nel 2001; questo aspetto è importante perché bisogna creare una spiegazione al fatto che l'imprenditore agricolo sia sottoposto ad un regime agevolato e non è soggetto a fallimento. La risposta storica al fatto che l'imprenditore agricolo sia soggetto ad un regime agevolato è che egli sopporta un **rischio di impresa superiore** al rischio dell'imprenditore commerciale, egli non è tenuto a coprire i costi con i ricavi, perché produce ad un costo superiore al prezzo che riesce ad ottenere dalla vendita dei miei prodotti; in più ha un ulteriore rischio: il **rischio atmosferico**. Dato questo rischio superiore a quello dell'imprenditore commerciale è giusto che l'imprenditore agricolo abbia un regime agevolato.

Fino al 2001 la nozione di imprenditore agricolo era il povero contadino che nell'orto produce i prodotti e alleva il bestiame, ma nel 2001 la nozione è stata ampliata largamente. Attualmente l'art. 2135 nel 1° comma afferma che: “è imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse”.

Nella norma precedente si parlava di bestiame e non animali, con bestiame si intendono le bestie da fattoria che servono per l'alimentazione, con animali si intendono tutti gli animali. Una seconda distinzione viene fatta nel 2° comma infatti, per coltivazione del fondo si potrebbe intendere la coltivazione del terreno dove ad esempio vengono piantate le piantine di pomodori e successivamente si avrà il pomodoro; invece il testo normativo afferma che “per coltivazione del fondo, selvicoltura e allevamento degli animali si intendono le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase di ciclo di carattere vegetale o animale che utilizzi o possa utilizzare il fondo, il bosco, le acque dolci, salmastre o marine”.

Il legislatore con questo comma sottolinea che l'imprenditore può o possa utilizzare il fondo, quindi l'utilizzo può essere anche eventuale, ma il contadino può anche coltivare le piante in un luogo diverso dal fondo es. i pomodori ad esempio non vengano coltivati nel fondo ma in un capannone.

Di conseguenza sorge una domanda, se però i pomodori vengono prodotti in un ambiente dove non c'è il rischio atmosferico, è giusto che l'imprenditore agricolo non fallisca? In teoria no (parere personale del professore) però è stata conservata il **beneficio della non fallibilità**, beneficio antistorico e siamo l'unico paese ad avere questa regola. Questo secondo comma vuol dire: che i pomodori vengono prodotti in capannoni, pollo in batteria, le mucche che non vedono più l'erba e vuol dire l'allevamento di qualunque animale.

Il 3° comma parla delle **attività** che vengono definite **agricole per connessione** (manipolazione e conservazione dei prodotti provenienti dal fondo), e nella versione originaria ci si riferiva alla marmellata di albicocche prodotta dal proprietario dell'albero di albicocche. Si intendono connesse le attività esercitate dal medesimo imprenditore agricolo. Rientra nell'attività di imprenditore agricolo anche l'agriturismo, è un'attività alberghiera che però siccome utilizza prevalentemente i prodotti e mezzi dell'attività agricola, la legge la fa rientrare in essa.

Il terzo comma afferma: “Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge”.

Nel 2001, dunque, sono state effettuate numerose modifiche all'articolo ma, è stato mantenuto il privilegio della non fallibilità dell'imprenditore agricolo.

Ultima categoria di imprenditore è il **piccolo imprenditore**.

Fino ad ora si è parlato di individuazione merceologica dell'imprenditore commerciale o agricolo, il piccolo imprenditore è trasversale perché per definizione può fare qualunque cosa e la nozione, che troviamo nell'art. 2083, serve per separare la categoria di piccoli imprenditori da quelli non piccoli (è sbagliato dire normale).

Art. 2083 afferma che: sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia.

La qualificazione della norma è data dalla prevalenza del lavoro proprio e della propria famiglia, si intende che il lavoro proprio deve prevalere sul lavoro degli altri e deve prevalere anche sul capitale.

Il regime particolare individuato nell'art. 2083 che non sono tenuti alle scritture contabili e non sono assoggettati al fallimento, sia l'imprenditore agricolo che il piccolo imprenditore commerciale non falliscono. In caso di insolvenza il piccolo imprenditore può beneficiare delle procedure di sovraindebitamento per superare la crisi.

La versione attuale dell'articolo 1 della legge fallimentare (1° comma) afferma che non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, gli imprenditori i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

1. aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro 300.000;
2. aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro 200.000;
3. avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro 500.000.

Per non fallire bisogna dimostrare il possesso congiunto di questi 3 parametri, sono i **limiti per non fallire**.

Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.

I parametri possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.

Artigiano: è una categoria non definita dal Codice Civile, rientra nel piccolo imprenditore ma in realtà può anche non essere sempre un piccolo imprenditore. La nozione di artigiano ai fini previdenziali è totalmente diversa dalla nozione civilistica del piccolo imprenditore. È un imprenditore commerciale.

La legge 843 del 1985 da dei parametri per essere artigiani: è artigiano colui che ha meno di 18 dipendenti e 4 apprendistato, in cui prevale maggiormente l'attività propria e dei propri familiari. C'è un contrasto tra l'articolo 2083 e legge 843.

Art 2751 bis. È una norma che attribuisce un privilegio, cioè una priorità rispetto agli altri di essere pagato in sede fallimentare.

In sede fallimentare i primi ad essere pagati sono i

1. Dipendenti
2. Professionisti, devono essere conferite le provvigioni derivanti dal rapporto di agenzia
3. I crediti del coltivatore diretto
4. I crediti dell'impresa artigianale.

Quale impresa artigiana ha il proprio vantaggio di credito artigianato:

- L'impresa deve essere iscritta all'albo degli artigiani.
- Prevalenza lavoro tuo e dei tuoi familiari.

Una particolare categoria di piccola impresa è quella artigiana. Essa si caratterizza per il fatto che la sua attività prevalente è quella della produzione di beni, anche semilavorati, e della prestazione di servizi, con esclusione delle attività agricole e di quelle di prestazione di servizi commerciali, di intermediazione nella circolazione di beni o ad esse ausiliarie, di somministrazione al pubblico di cibi e bevande. Si caratterizza, inoltre, per il fatto che l'imprenditore esercita direttamente tali attività, in misura prevalente rispetto all'apporto lavorativo di terzi, e interviene nel processo produttivo, non limitandosi, quindi, alla mera gestione.

In capo all'imprenditore artigiano ricade la piena responsabilità per tutti i rischi e gli oneri derivanti dalla direzione e dalla gestione dell'impresa. Tale tipologia di impresa può anche organizzarsi in forma di società,

tranne che in società per azioni e in accomandita per azioni. In tal caso lo svolgimento di lavoro personale è richiesto alla maggioranza dei soci o ad almeno uno se i soci sono solo due. Non è però richiesto il requisito della prevalenza di tale prestazione lavorativa rispetto agli altri fattori produttivi. A far data dal 2012 non esiste più l'apposito albo in precedenza previsto per le imprese artigiane ma ci si è limitati a istituire per la loro annotazione una sezione speciale del registro delle imprese I° sezione speciale.

20/09/19

Impresa familiare: è quella attività di impresa dove prestato il loro lavoro il coniuge del titolare, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado. Proprio perché in questo tipo di impresa prestano il lavoro questi soggetti si può pensare che sia una piccola impresa ma, in realtà non è così. Parenti= legame di sangue, affini= non legati ad un vincolo di sangue. Il grado si calcola dal capostipite (imprenditore)

Art 230bis del Codice Civile, questo tipo di impresa è nata per un motivo diverso alla classificazione delle imprese. La legge nata nel 1970 è stata introdotta per rispondere all'esigenza di tutelare i familiari che lavoravano insieme all'imprenditore; era frequente che l'imprenditore si avvallesse dell'aiuto dei familiari per mandare avanti l'impresa, questi non erano lavoratori dipendenti, quindi ad essi non venivano applicate le leggi a tutela dei dipendenti, e neanche soci, dunque l'imprenditore andava un po' a sfruttare il lavoro di questi soggetti a cui egli non doveva riconoscere nessun diritto. Era normale lo sfruttamento dei familiari, allora il legislatore cercò di risolvere questa situazione scegliendo di elevare il rapporto di parentela a livello giuridico, andando a creare l'**impresa familiare** -> impresa individuale dove l'imprenditore si avvale della collaborazione dei familiari.

Questi soggetti sono dotati di alcuni diritti:

- **carattere amministrativo:** riguardano più che altro le decisioni prese all'interno della società. Tutte le decisioni di gestione operative, specialmente quelle di ordinaria amministrazione spettano all'imprenditore; i familiari che partecipano all'attività d'impresa hanno diritto di partecipare alle decisioni di carattere straordinario. Le decisioni vengono prese a maggioranza per teste.
- **carattere patrimoniale:** diritto al mantenimento nei limiti dello stile di vita della famiglia, alla partecipazione agli utili nel limite del proprio lavoro, diritti sui beni acquistati con gli utili, diritto ad una quota sugli incrementi di valore dell'azienda generati anche con il suo lavoro, diritto di prelazioni in caso di trasferimento, diritto di liquidazione in caso di chiusura dell'attività.

Nelle votazioni non conta la quantità di quote possedute, perché si tratta di un'impresa familiare sono atti interni alla famiglia. Se l'imprenditore non rispetta la valutazione si crea un contenzioso giuridico nella società. La fonte di questi diritti non è un contratto, ma la prestazione dell'attività d'opera o lavorativa.

Cessione di un solo familiare: la sua partecipazione va presa in denaro dall'imprenditore titolare o può essere ceduta ad altri familiari ma occorre il consenso unanime di tutti i familiari. Il criterio per valutare la liquidazione è quello del lavoro effettivo dell'apporto del coniuge all'impresa.

Vendere a terzi: accordo a maggioranza, il ricavo va ripartito tra i parenti all'impresa a seconda dell'apporto. Art. 230 ter (dal 2016): estensione della disciplina ai conviventi e non parenti e affini. Il diritto non spetta ai conviventi nel momento in cui esiste un rapporto di società o di lavoro subordinato.

Può essere una piccola impresa, però deve rispettare quanto scritto nell'articolo 2083, cioè sono piccoli imprenditori coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della loro famiglia. È importante identificare il piccolo imprenditore dagli altri perché egli sarà soggetto di una disciplina un po' più leggera.

Statuto generale dell'imprenditore è la disciplina alla quale è soggetto l'imprenditore generale.

Statuto dell'imprenditore commerciale è lo statuto tipico dell'imprenditore commerciale; esso contiene alcune regole alle quali il piccolo imprenditore non è destinato.

Si potrebbe distinguere ancora in:

- l'imprenditore individuale, l'attività imprenditoriale è svolta da un solo soggetto
- imprenditore collettivo, l'attività è svolta da più persone (tipico esempio è l'impresa societaria). Si vedrà più avanti che l'attività societaria può essere svolta anche da una sola persona.

Inoltre, l'impresa può essere privata, quando l'attività è gestita da una o più persone private; oppure pubblica, quando l'attività è gestita da enti pubblici.

Come affermato dall'art. 2221 c.c. gli enti pubblici e i piccoli imprenditori non sono soggetti, in caso di insolvenza, alle procedure del fallimento e del concordato preventivo salve le disposizioni delle leggi speciali. Tantissime aziende pubbliche, dopo la privatizzazione, sono divenute private. Se l'impresa è gestita da soggetti pubblici esse devono sottostare alle regole di diritto pubblico.

Art 2082 è l'articolo di partenza per definire dal punto di vista giuridico l'imprenditore, ma non è proprio completo, perché trascura alcuni aspetti fondamentali:

- Liceità
- Professioni intellettuali
- Imputazione dell'attività
- Momento di inizio e fine dell'imputazione
- Capacità giuridica

Liceità: NON c'è nessun riferimento al fatto che un'attività debba essere lecita. Esistono due opinioni al riguardo:

- Chi svolge un'attività illecita, NON può svolgere un'attività d'impresa ed essere imprenditore, quindi secondo loro la liceità è implicita.
- Anche chi svolge un'attività illecita ottiene la qualifica di imprenditore, ma in realtà tale qualifica offre alcune tutele verso gli imprenditori; dall'attività illecita non può arrivare alcun beneficio, è un principio generale del nostro ordinamento che deve valere in tutte le occasioni, per cui il soggetto acquisisce la qualifica di imprenditore, ma non può beneficiare della tutela della quale l'imprenditore generalmente gode. Si tratta di attività illecita quando si svolgono:
 - Attività **immorali**: oggetto illecito, è un'attività che NON può essere fatta
 - Attività **illegali**: attività esercitata normalmente, ma in contrasto qualche norma (es. attività bancaria senza autorizzazione della Banca d'Italia).

Professioni intellettuali: i professionisti intellettuali sono coloro che svolgono un'attività usando il loro intelletto, essi non ottengono la qualifica di imprenditore. Alcuni dicono che le loro attività non possono essere considerate come servizi in senso tecnico. Ma allora un esperto in organizzazione di riordino aziendale è un libero professionista intellettuale, ma se un soggetto assume economisti specializzati in tale funzione, costituisce una società ed essa viene contattata da un'impresa per un riordino aziendale, allora in tal caso viene considerato imprenditore il soggetto che crea la società.

I professionisti intellettuali detengono alcune caratteristiche: organizzazione, professionalità e offrono servizi; dunque tutti gli aspetti per essere imprenditori, però essi non sono imprenditori per un motivo molto semplice e storico: lo definisce la legge.

Le professioni si possono distinguere:

- **Professioni riconosciute** sono quelle per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione ad un determinato albo o collegio (medici, avvocati).
- **Professioni non riconosciute** sono quelle attività professionali per il cui esercizio non è obbligatoria nessuna iscrizione all'albo (grafico, addetto al riordino aziendale).

Le regole destinate agli imprenditori sono regole che tutelano gli imprenditori l'uno dall'altro ma anche i soggetti dagli imprenditori stessi. L'albo fa più o meno la stessa cosa per i professionisti, richiede un modulo di accesso per l'iscrizione, va a verifica che coloro che si vanno ad iscrivere nell'albo siano davvero capaci nella loro professione, impone un controllo sui membri ed un aggiornamento continuo delle loro conoscenze. Alcuni dicono che non sia più così, infatti qualche decennio fa è stata data la possibilità anche ai professionisti di farsi pubblicità al pari degli imprenditori, rispettando le regole di concorrenza leale.

3 requisiti per essere riconosciuti: requisiti di accessi, regole da rispettare, applicazione di una tariffa

L'art. 2082 afferma che un professionista diventa imprenditore quando l'esercizio della professione diventa elemento di un'attività organizzata in forma d'impresa, cioè quando è inserito in una struttura/organizzazione che ha forma di impresa. Es. caso del farmacista: è l'intermediario nella circolazione di beni, questi sono beni particolari in quanto farmaci; dunque deve avere delle competenze per dare consigli sull'utilizzo di farmaci. Viene identificato come imprenditore.

Imputazione dell'attività: se l'imprenditore svolge l'attività in modo diretto o indiretto. Nell'articolo 2082 non c'è scritto.

Nell'impresa può esserci qualcun che prende decisione e altri che prendono i profitti V

Diversamente potremmo avere degli amministratori che non sono soci dell'attività che prendono decisioni ma non partecipano ai risultati dell'attività che vanno a svolgere (manager). L'art 2082 non dice nulla sul fatto che l'attività debba essere svolta, dall'imprenditore a proprio nome, da terzi a proprio nome ma per conto dell'imprenditore, o da terzi in nome e per conto dell'imprenditore.

Principio della spendita del nome (principio oggettivo): gli effetti giuridici dell'atto ricadono sul soggetto giuridico di cui il nome viene speso. Un soggetto può agire in nome e per conto di un altro, sarà su quest'ultimo che ricadranno gli effetti del contratto.

L'imprenditore può esercitare l'attività attraverso dei collaboratori, ma finché l'imprenditore manda i collaboratori con un mandato di rappresentanza, si capisce che l'imprenditore sia lui.

Ci sono dei casi in cui viene fatta una ripartizione dei compiti, c'è un soggetto che dà i mezzi e si appropria dei risultati dell'attività (**imprenditore occulto**), ma egli si nasconde dietro ad un altro soggetto che concluderà le attività non spendendo il nome dell'imprenditore occulto (**presta nome**), generalmente quest'ultimo è nulla tenente. Finché le cose vanno bene non è un problema chi sia l'uno e chi sia l'altro. Questo può essere fatto perché l'imprenditore occulto magari non vuole rischiare tutto il suo patrimonio o per evitare un divieto di concorrenza. Il problema in questi casi è tutelare i terzi quando il prestanome è insufficiente per soddisfare i loro crediti. In linea generale la disciplina dice che tutti gli atti compiuti della persona vanno imputati esclusivamente al soggetto il cui nome è stato speso (imprenditore che agisce in modo diretto). I problemi potrebbero sorgere quando le cose non vanno bene. Ognuno risponde dei suoi debiti come appaiono all'esterno.

Il rischio di impresa in questo caso ricade sui creditori, il prestanome solitamente è un nullatenente e non ha i mezzi per pagare i debiti, i creditori cercheranno di rifarsi sul suo patrimonio ma se lui non ne ha il rischio di impresa ricade sui creditori stessi.

Si cerca di ovviare a questa situazione:

- Alcuni hanno ipotizzato di far finta che NON esista la spendita del nome;
- Altri sostengono di fingere che ci sia una totale scindibilità del binomio potere e responsabilità, che in realtà non è scindibile;
- Rendere responsabili delle operazioni solo chi prende le decisioni;
- **Institori**: colui che sostituisce completamente l'imprenditore. Se sbaglia e NON spende il nome dell'imprenditore, può risponderne l'imprenditore in alcune casistiche. Potrebbe essere traslato questo rapporto tra imprenditore occulto e prestanome;
- **Teoria dell'imprenditore occulto elaborata da Bigiavi**: questa teoria parte dall' art. 147 della Legge fallimentare, essa afferma che: "quando una società è insolvente allora fallisce" e di conseguenza falliscono anche tutti i suoi soci illimitatamente responsabili, anche quelli scoperti dopo la dichiarazione di fallimento, dunque l'articolo sancisce il fallimento di socio occulto di una società palese. Bigiavi dice che indipendentemente dalle persone coinvolte, la situazione è la stessa nel senso che deve fallire anche il socio occulto di una società occulta che si scopre dopo il fallimento. Alcuni criticano questa teoria. Dopo il fallimento di un imprenditore individuale è possibile far fallire una società occulta se la società si riferisce all'impresa individuale che fallisce. Se la dimostro la posso far fallire e insieme alla società occulta anche tutti i suoi soci. Nella pratica non è così facile.
- **Teoria dell'impresa fiancheggiatrice**: quando l'impresa fallisce si fa fallire l'imprenditore occulto se si dimostra che lui sta svolgendo un'attività d'impresa autonoma che consiste nel finanziare e dirigere l'attività del prestanome. Se il prestanome diventa insolvente è perché l'imprenditore occulto non lo finanzia più e se non lo finanzia significa che è insolvente anche lui. Quando è stata scritta era semplice che il prestanome avesse un credito nei confronti dell'imprenditore occulto, ma è anche possibile che l'imprenditore occulto non voglia più finanziare il presta nome e che i creditori dell'imprenditore occulto non siano gli stessi del prestanome.

24/09/2019

Art. 2082: (definizione di imprenditore).

Con lo sviluppo tecnologico, l'organizzazione di persone si è ridotto, nel senso che sono necessarie un minor numero di persone.

La riforma della legge fallimentare ha previsto alcune norme che hanno modificato il Codice Civile e sono in vigore da marzo 2019, art. 2086 comma due.

- Comma 1: l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori
- Comma 2: "L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale." L'imprenditore deve essere in grado di cogliere segnali di crisi, se ha dei problemi e il recupero della continuità. Continuità vuol dire svolgimento dell'attività per i seguenti 12 mesi. Una delle difficoltà primarie degli imprenditori è prendere coscienza dei problemi della loro attività/creatura; in questo modo la mancanza di freddezza nel prendere decisioni porta ad un peggioramento della crisi. Questo articolo obbliga tutti ad avere una propria organizzazione e ne dà una nuova definizione.

Imprenditore occulto

L'imprenditore occulto è occulto a tutti, dunque anche verso coloro che entrano a contatto con l'imprenditore palese. Se non c'è stata la spendita del nome l'imprenditore occulto non si vede. Quando l'imprenditore opera attraverso dei rappresentanti propri, questi rappresentanti spendono il nome, invece in questo caso chi opera con l'imprenditore palese pensa di operare solo con lui; per questo motivo anche se le cose dovessero andare male non c'è motivo che l'imprenditore occulto si faccia vedere. Non solo coloro che sono andati a contatto con l'imprenditore palese non sanno della presenza dell'imprenditore occulto, ma anche i creditori dell'imprenditore occulto, a vario titolo perché l'imprenditore può avere una sua attività diversa, che vedono concorrere sul patrimonio dell'imprenditore occulto, soggetti estranei a quelli legati all'impresa palese e che nessuno conosceva. Questo meccanismo per cui ognuno risponde dei propri debiti secondo un ordinato svolgimento dell'impresa e secondo le regole di funzionamento dell'impresa dove occorre la spendita del nome, risponde ad un ordinato svolgimento degli affari. Quindi se l'imprenditore occulto non risponde, fallisce solo l'imprenditore palese; l'imprenditore occulto fa altre attività d'impresa in modo palese, risponderà per la sua attività d'impresa. Non c'è un legame nei confronti dei creditori dell'imprenditore palese e dell'imprenditore occulto.

Diversa è la presenza di una società di fatto e di una società occulta

- **Società di fatto:** vari soggetti che operano ma uno solo è l'imprenditore individuale. È un imprenditore palese che non nega di avere una società di fatto con altre persone. Dunque, le attività che generalmente sono svolte dall'imprenditore (organizzare, comandare, comprare, vendere, definire i prezzi, andare in banca), sono svolte anche da altre persone che trattano con i terzi. La società di fatto è una situazione di fatto in cui più persone sono legate da un vincolo di fatto, e quindi produce l'effetto di considerare queste persone come socie di fatto in una società di persone.
- **Società occulta:** è una società esistente costituita tra vari soggetti che viene mantenuta segreta ma esiste. La società occulta se viene scoperta produce delle conseguenze diverse da quelle dell'imprenditore occulto, perché l'imprenditore occulto è quello che sta dietro ed è lui e solo lui, la società occulta è una società che esiste tra due o più soggetti ma che tengono segreta (non lo sa nessuno ma c'è), se si riesce a provare l'esistenza della società occulta è una situazione diversa dall'imprenditore occulto.

INIZIO E FINE DELL'IMPRESA

L'art. 2082 offre una definizione **statica** di imprenditore: "è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi"; questa fotografia, fotografa l'imprenditore esistente che opera.

Ma quando si diventa imprenditore? Quando si sta effettivamente svolgendo l'attività d'impresa? Per le persone fisiche, la regola è dell'effettivo svolgimento dell'attività di impresa, che la faccia realmente; l'iscrizione nel Registro delle Imprese o all'Albo delle Imprese Artigiane non corrispondono all'inizio di attività d'impresa.

Per le società è diverso. Perché se la persona fisica può fare quello che vuole, per la società invece è la costituzione, cioè la decisione di uno o più soggetti di mettere in piedi una società, che gli fa automaticamente acquisire la qualità di imprenditore indipendentemente dal suo concreto esercizio dell'attività di impresa, perché la società può fare solo quello, nel senso che viene costituita per svolgere l'attività di impresa.

Questa distinzione secondo le opinioni più recenti è stata superata, dunque oggi per tutti i soggetti che svolgono l'attività di impresa: persone fisiche e società; quello che conta è l'effettivo esercizio dell'attività, cioè il momento in cui cominci ad essere imprenditore.

Cosa vuol dire esercizio effettivo? Svolgimento dell'attività d'impresa?

Ci sono degli atti di organizzazione dell'attività d'impresa che sono ad esempio la disponibilità di un capannone, l'acquisto di impianti e macchinari, assunzione di personale, acquisto di brevetti e licenze, assumere delle autorizzazioni in base all'attività che svolgo; prima che un prodotto esca dalla fabbrica, l'imprenditore deve aver fatto atti di organizzazioni dell'attività, che sono propedeutici agli atti di gestione, che sono l'effetto del corretto svolgimento dell'attività d'impresa.

Si è imprenditore quando c'è lo svolgimento in modo coordinato e continuativo (professionale) di atti organizzativi che tendono a promuovere l'esercizio dell'attività d'impresa.

Lo svolgimento coordinato e continuativo degli atti propedeutici all'attività di impresa, porta ad essere già imprenditore. L'inizio dell'attività d'impresa è importante per definire il momento nel quale colui che la svolge può essere considerato imprenditore con tutte le caratteristiche che ciò comporta; secondo lo Statuto dell'Imprenditore Commerciale in caso di insolvenza, la sottoposizione al fallimento.

Fine dell'impresa: quando un soggetto non è più imprenditore/ dismette i panni dell'imprenditore. Questo avviene con la disgregazione dell'azienda, con la scomposizione di quel complesso di beni che l'imprenditore aveva creato per lo svolgimento dell'attività imprenditoriale. Scomposizione dell'impresa: come primo atto c'è la chiusura dell'attività, occorre la cessione degli impianti, licenziamento dei dipendenti; e questa attività di disgregazione termina con la cancellazione della società dal Registro delle Imprese.

L'iscrizione può essere obbligatoria con certi effetti, oppure facoltativa, o in sezioni speciali nel Registro delle Imprese.

Quando c'è la cancellazione dal Registro si ha la certificazione pubblica della cessazione della qualità di imprenditore. Esso produce un effetto importante ai sensi dell'art. 10 della legge fallimentare: trascorso un anno dalla cessazione dell'attività d'impresa, un soggetto non può più essere dichiarato fallito per debiti preesistenti alla cessazione dell'attività. Questo termine di un anno vale per l'imprenditore individuale anche se la sua registrazione è molto più blanda.

Se io ho dei miei creditori, ho dei debiti nei confronti di terzi; mi cancello dal registro delle imprese, passa 1 anno e questi terzi non possono chiedere il mio fallimento. Questa regola è stata introdotta per dare la certezza dei rapporti giuridici; i terzi non perdono il diritto di credito e la prescrizione ordinaria delle obbligazioni contrattuali è di 10 anni, quindi il loro diritto c'è ma decade quello di fare fallire il soggetto sopra descritto.

La cancellazione dell'attività dell'impresa delle imprese iscritte nel Registro delle Imprese, è la cancellazione dal Registro.

A volte anche gli imprenditori non commerciali delle società semplici si iscrivono nel registro ma in una sezione soltanto statistica, dunque non è una sezione con le finalità tipiche del registro delle imprese.

Quelli che si devono iscrivere con le finalità tipiche del Registro, beneficiano delle tecniche annuali dell'art. 10 della legge fallimentare dal momento della loro cancellazione; quelli che non si iscrivono perché sono irregolari, non si dovevano iscrivere nella sezione ordinaria del Registro delle imprese, per questi qua manca un dato formale e non c'è la cancellazione; allora per questo tipo di imprese la cancellazione decorre da quando l'impresa è disgregata.

Art.1 della legge fallimentare si capisce che il riferimento è ad imprese non piccole che ragionevolmente avranno effettuato la registrazione al Registro.

CAPACITA' ED IMPRESA

I soggetti giuridicamente incapaci, come il minore (non emancipato), l'interdetto, l'inabilitato; non possono iniziare l'esercizio dell'attività d'impresa commerciale.

Per esercitare l'attività d'impresa (di qualunque tipo di impresa) è necessaria la **capacità di agire**, capacità di manifestare all'esterno la propria volontà.

L'esercizio d'impresa di fatto in violazione di queste norme, es. il minore che occulta la sua minore età, in questo caso i contratti conclusi dal minore che ha occultato la sua età non sono annullabili ma non diventa imprenditore e dunque non fallisce.

La caratteristica più rilevante dell'esercizio dell'attività d'impresa e quindi dell'assunzione del rischio, è se le cose vanno male → **fallire**.

Ma se il minore, l'interdetto e l'inabilitato non possono esercitare l'esercizio dell'impresa, però possono proseguirla, nel senso che se un soggetto sta bene e diventa interdetto o se un soggetto interdetto riceve in eredità un'impresa per diritto successorio da uno che stava bene (due casi opposti). In questi casi possono proseguirla previa autorizzazione del giudice tutelare, nel senso che sarà nominato un tutore che svolgerà l'attività d'impresa per conto dell'incapace, sotto il controllo del giudice tutelare, ciò vuol dire compimento degli atti di ordinaria amministrazione da parte del tutore con l'obbligo di un periodico rendiconto, compimento degli atti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del giudice tutelare. Non è un bel modo di gestire un'impresa, perché l'imprenditore deve potersi caratterizzare da un dinamismo da un'annullabilità dell'assunzione di decisioni (natura straordinaria).

Se l'impresa di proprietà dell'incapace ma gestita da tutore diventa insolvente, l'incapace fallisce perché è l'imprenditore; ovviamente il fallimento dell'incapace sarà di natura patrimoniale, nel senso che l'imprenditore individuale diviene insolvente per responsabilità del tutore perderà tutto il suo patrimonio ma, le conseguenze di responsabilità ricadranno sul tutore.

L'ordinamento tutela l'incapace che è imprenditore ma pone il fallimento e la perdita del patrimonio a carico dell'incapace.

STATUTO DELL'IMPREDITORE COMMERCIALE

L'imprenditore commerciale art. 2195, è definito da questa norma come imprenditore soggetto a registrazione, cioè imprenditore obbligato ad iscriversi nel registro delle imprese. È colui che svolge una qualunque attività di natura commerciale, industriale ed intermediaria.

L'art. 2196 afferma che entro 30 giorni dall'inizio dell'impresa, l'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve chiedere l'iscrizione all'ufficio del Registro dell'Imprese, la cui circoscrizione opera. Il registro dell'impreses è un registro informatico.

Il Registro è tenuto dall'Ufficio del Registro delle Imprese istituito presso ciascuna Camera di Commercio, sotto la tutela del Giudice del Registro delle Imprese. La Camera di Commercio è istituita a livello provinciale. Sono obbligati ad iscriversi non solo tutti gli imprenditori commerciali non piccoli, ma anche diverse società commerciali con finalità (quando non c'è l'obbligo 2195) meramente statistica.

La normale finalità e conseguenza dell'iscrizione nel Registro delle imprese è quella di rendere opponibili ai terzi gli atti che sono iscritti nel Registro; è una forma di **pubblicità dichiarativa**, che serve per opporre ai terzi l'atto che è iscritto.

La seconda finalità è quella **costitutiva** che riguarda certi atti delle società di capitali, la legge dice che la pubblicità ha efficacia costitutiva; es. iscrizione nel registro delle imprese la società di capitali acquisisce capacità giuridica, nasce la società di capitali; questo tipo di società nasce con la sua costituzione ma, acquista capacità giuridica e quindi diventa un vero e proprio soggetto di diritto con l'iscrizione nel Registro, se non viene iscritta non è un soggetto giuridico.

Per le imprese minori l'iscrizione in una parte speciale del registro ha una finalità meramente statistica e la pubblicità è una forma di **pubblicità notizia**, non ha conseguenza giuridica.

La prima caratteristica di essere un imprenditore commerciale non piccolo è che si ha l'obbligo di iscriversi nella sezione generale del Registro delle Imprese e dunque sarai soggetto alla finalità generale della pubblicità dichiarativa, la seconda caratteristica è l'obbligo di tenuta delle scritture contabili (art. 2214 in avanti), lo scopo della tenuta delle scritture contabili è quello di avere una costante informazione e controllo per l'imprenditore dell'andamento degli affari, è qualcosa che rientra nell'organizzazione dell'impresa e permette l'emersione anticipata della crisi.

Art. 2214 afferma che le **scritture contabili** sono il libro giornale e il libro dell'inventario e altri libri che sono differenti in base alla natura dell'impresa; il libro giornale deve indicare giorno per giorno tutte le operazioni relative all'impresa secondo un ordine prototipo (con criterio cronologico), il libro degli inventari registra alla fine di ogni anno le chiusure annuali dell'anno preso in considerazione (attivo e passivo annuali), la sua finalità è quella di redigere la situazione dell'imprenditore nonché il bilancio, che consiste nel conto dei profitti e delle perdite (esso viene confrontato con l'anno precedente). Il problema dell'inventario è come valutare gli attivi e i passivi, l'art. 2217 comma due afferma che l'imprenditore deve attenersi ai criteri stabiliti per i bilanci delle società per azioni. Per redigere il bilancio l'imprenditore deve seguire delle regole, 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.