

PREFAZIONE ALLA TERZA EDIZIONE

Questa nuova edizione del Manuale viene pubblicata a distanza di un anno dalla precedente. Essa si è resa necessaria anzitutto alla luce della promulgazione del nuovo *Codice della crisi e dell'insolvenza*, cui è dedicato un apposito capitolo, che illustra le novità della disciplina destinata ad entrare in vigore nell'estate del 2020. Le disposizioni di diritto dell'impresa e societario invece già entrate in vigore sono state approfonditamente e specificamente trattate nelle relative Sezioni (con una riarticolazione, in particolare, della Sezione dedicata all'*organizzazione dell'impresa*). Questa nuova edizione contiene inoltre una seconda, importante novità: si è infatti dato ampio spazio alla presentazione analitica dei *contratti d'impresa*, con attenzione sia ai tipi contrattuali classici che ai modelli negoziali manifestatisi nei tempi più recenti (con particolare riferimento a quelli relativi alla *net economy* e alla società dell'informazione). Si è poi naturalmente proceduto ad una completa revisione e all'aggiornamento del testo, ove ulteriormente necessario.

Il volume tiene conto delle novità e delle modifiche introdotte nel mese di giugno, in particolare dal d.lgs. 49/2019 (di attuazione della SHRD2) e dalla l. 55/2019 (che ha modificato l'art. 2477 c.c., già novellato dal Codice della crisi).

Padova, luglio 2019

MARCO CIAN

PREFAZIONE ALLA PRIMA EDIZIONE

Questo *Manuale* nasce da un'opera maggiore che di qualche anno lo precede (*Diritto commerciale*, 2 voll., Giappichelli, 2013, 2014 rist. agg.) e dunque dall'esperienza che il suo curatore e gli autori avevano maturato nel concepirla e nell'elaborarne i contenuti.

Se quell'opera, per la sua estensione e per l'approfondimento dei molti problemi ermeneutici suscitati dalla materia, cui si accompagna il corredo di un non modesto apparato bibliografico e giurisprudenziale, si rivolge primariamente agli studenti dei

corsi universitari magistrali e ai praticanti delle professioni legali, dall'un lato, e, dall'altro, ai professionisti e agli studiosi interessati a cercare orientamenti, spunti di riflessione e indicazioni utili per una più articolata ricerca, questo *Manuale* si rivolge invece principalmente agli studenti dei corsi di primo livello e ai neolaureati o a quanti vogliono accostarsi (o riaccostarsi) allo studio del diritto commerciale per mezzo di uno strumento agile, ma solido nell'esposizione e completo nelle tematiche trattate.

Esso offre una presentazione ragionata, sistematicamente ordinata e, si spera, quanto più possibile chiara, di una materia ormai vasta e multiforme, senza rinunciare a toccarne alcuna delle diverse aree tematiche che la compongono: il diritto dell'impresa in senso stretto, il diritto industriale, quello delle crisi d'impresa, il diritto delle società e quello dei sistemi finanziari.

Molto di ciò che qui è presentato è tratto, anche testualmente, dall'opera maggiore, di cui si è realizzata una sintesi e, dove necessario, una rielaborazione, funzionali alla migliore esplicazione degli argomenti di volta in volta trattati. Uno è stato, e va sottolineato sin d'ora, lo spirito che ha animato il curatore e gli autori: si è scelto di non proporre al lettore una semplice, asettica sequenza di definizioni e di regole e dunque una massa nozionistica di dati, che sarebbe stata di difficile lettura e di ancor più difficile comprensione; si è preferito, invece, selezionare per ciascun argomento, pur nel rispetto delle esigenze di completezza irrinunciabili in un'opera di questo genere, le informazioni giuridiche veramente essenziali per un apprendimento delle sue basi istituzionali, inserendole con accuratezza nella cornice sistematica di riferimento, dandone una adeguata illustrazione sia sotto il profilo tecnico che sotto quello delle motivazioni economiche sottostanti e corredandone la presentazione con un costante richiamo alle applicazioni concrete nel tessuto socio-economico attuale. Tutto questo con l'obiettivo di permettere al lettore, che per la prima volta si accosti allo studio del sistema giuscommercialistico, un suo apprendimento sin dall'inizio consapevole e maturo; e per consentire a chi invece già la materia conosca, e voglia tornarvi, una ricognizione sintetica e ragionata dei suoi istituti fondanti.

Affidando il *Manuale* al giudizio dei lettori, il curatore e gli autori non possono che esprimere la speranza di avere raggiunto, almeno in una piccola parte, gli obiettivi che hanno accompagnato il tempo e il lavoro della sua redazione.

Padova, dicembre 2015

MARCO CIAN

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
AGCM	Autorità garante della concorrenza e del mercato
agg.	aggiornamento
arg.	argomentabile
art.	articolo
a.s.	amministrazione straordinaria
BCE	Banca centrale europea
BdI	Banca d'Italia
BRRD	<i>Bank Recovery and Resolution Directive</i> (dir. 2014/59/UE)
c.ass.	Codice delle assicurazioni private (d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209)
CBE	convenzione sul brevetto europeo (convenzione 5 ottobre 1973, sottoscritta a Monaco di Baviera)
c.c.	codice civile
c.cons.	codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206)
c.d.	cosiddetto/a, -i/e
c.d.a.	consiglio di amministrazione
CDS	<i>Credit Default Swap</i>
CE	Comunità europea
CEBS	Comitato delle autorità europee di vigilanza bancaria
CEE	Comunità economica europea
CEIOPS	<i>Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors</i>
CERS	Comitato europeo per il rischio sistemico
CESR	<i>Committee of European Securities Regulators</i>
cfr.	confronta
CICR	Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio
c.ins.	codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)
co.	comma
conc.prev.	concordato preventivo
COMI	<i>Centre of main interest</i>
Consob	Commissione nazionale per le società e la borsa
Cost.	Costituzione
COVIP	Commissione di vigilanza sui fondi pensione
c.p.c.	codice procedura civile
c.p.i.	codice della proprietà industriale (d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30)

cpv.	capoverso
CSD	Depositario centrale
CUP	Convenzione di Unione di Parigi per la protezione della proprietà industriale
del.	delibera
d.l.	decreto-legge
d.l.lgt.	decreto legislativo luogotenenziale
d.lgs.	decreto legislativo
d.m.	decreto ministeriale
d.o.p.	denominazione di origine protetta
d.p.r.	decreto del Presidente della Repubblica
DGS	direttiva sui sistemi di garanzia dei depositi (dir. 2014/49/UE)
dir.	direttiva
disp.att.	disposizioni di attuazione
EBA	<i>European Banking Authority</i>
EIOPA	<i>European Insurance and Occupational Pensions Authority</i>
EIP	enti di interesse pubblico
es.	esempio
ESMA	<i>European Securities and Markets Authority</i>
IAS	<i>International accounting standards</i>
IASB	<i>International Accounting Standards Board</i>
IFRS	<i>International Financial Reporting Standards</i>
i.g.p.	indicazione geografica protetta
IMEL	istituti di moneta elettronica
IP	istituti di pagamento
IRS	<i>Interest Rate Swap</i>
Isvap	Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private
IVASS	Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni
l.	legge
l.at.	legge <i>antitrust</i>
l.c.	liquidazione controllata
l.c.a.	liquidazione coatta amministrativa
lett.	lettera
l.fall.	legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267)
l.g.	liquidazione giudiziale
MiFID	<i>Markets in Financial Instruments Directive</i> (dir. 2004/39/CE)
MTF	<i>Multilateral Trading Facilities</i>
n./nn.	numero/i
OCC	Organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento
OCRI	Organismo di composizione della crisi d'impresa
OICR	organismi di Investimento Collettivo del Risparmio
opa	offerta pubblica di acquisto
par.	paragrafo
p.m.	pubblico ministero
PMI	piccole e medie imprese
PSD	<i>Payment service directive</i>

racc.	raccomandazione
r.d.	regio decreto
r.d.l.	regio decreto legge
RDMC	regolamento sui disegni e modelli comunitari (reg. CE n. 6/2002)
reg.	regolamento
Reg. Emitt.	regolamento emittenti (adottato con delibera Consob n. 11971 del 14 maggio 1999)
Reg. Intermed.	regolamento intermediari (adottato con delibera Consob n. 20307 del 15 febbraio 2018)
RMUE	regolamento sul marchio UE
s./ss.	seguente/seguenti
SEC	<i>Securities and Exchange Commission</i>
SEVIF	sistema europeo di vigilanza finanziaria
sez.	sezione
SGR	società di gestione del risparmio
SICAV	società di investimento a capitale variabile
SIM	società di intermediazione immobiliare
SRB	<i>Single Resolution Board</i>
SRF	<i>Single Resolution Fund</i>
SSM	<i>Single Supervisory Mechanism</i>
SSO	sistemi di scambi organizzati di strumenti finanziari
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea
Tit.	Titolo
TU	testo unico
TUB	Testo Unico Bancario (d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385)
TUF	Testo Unico della Finanza (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58)
TUIR	Testo Unico delle Imposte sui Redditi (d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917)
UAMI	Ufficio di armonizzazione a livello di mercato interno
UE	Unione europea
UEB	Ufficio europeo dei brevetti
UIBM	Ufficio italiano Brevetti e Marchi
v.	vedi

INTRODUZIONE

IL DIRITTO COMMERCIALE.
NOZIONE, STORIA, FONTI

SOMMARIO: I. La nascita e l'affermazione del diritto commerciale: cenni storici. – II. Il contenuto del diritto commerciale e le traiettorie del suo sviluppo nell'era moderna. – III. Le fonti.

Per diritto commerciale si intende **l'insieme delle norme di diritto privato che disciplinano specificamente le attività produttive e il loro esercizio.**

Al centro del fenomeno economico, motore della vita sociale di ogni comunità sviluppata, sta l'attività creatrice di nuova ricchezza, produttrice, cioè, di *utilità* capaci di soddisfare un *bisogno umano* ed a cui la comunità attribuisce *valore economico*: è attività che genera nuovi beni (anticamente solo materiali, dai prodotti agricoli a quelli tessili, oggi sempre più sofisticati ed anche virtuali), che eroga servizi (dal trasporto, alla custodia di merci, dall'assicurazione ai servizi intellettuali del legale o del medico), che degli uni e degli altri promuove la circolazione (interponendosi tra produttore e utilizzatore finale).

A questo fenomeno, che nella civiltà moderna ha raggiunto dimensioni planetarie e che attraversa nelle sue diverse manifestazioni e con la sua pervasiva presenza nel tessuto sociale la vita di ogni persona, è dedicato in ogni ordinamento un copioso corpo di norme giuridiche.

L'attività produttiva è d'altra parte una manifestazione dell'agire umano, socialmente rilevante, caratterizzata da una profonda complessità, che si snoda e si sviluppa nel tempo e nello spazio e che dà vita a relazioni dal contenuto più vario con ogni altro attore della comunità (relazioni con chi dispone del capitale finanziario, con chi fornisce gli strumenti e i mezzi di produzione, con chi presta la propria opera collaborativa, con chi acquista i beni o i servizi); è inoltre un'attività che, con sempre maggiore frequenza, non viene esercitata individualmente da una persona fisica, ma da organismi appositamente costituiti (le società), i più importanti tra i quali raccolgono sul mercato dei capitali ingenti finanziamenti e sono partecipati da un numero estremamente elevato di investitori.

Nelle proprie dinamiche, l'attività produttiva è un *fenomeno che si colloca fondamentalmente sul piano dei rapporti interprivatistici tra le persone*: sotto molti aspetti, tuttavia, il diritto civile, ossia il diritto comune delle obbligazioni e dei contratti (libro IV del codice) e il diritto degli enti associativi (libro I), non è idoneo a mettere in campo una regolamentazione né adeguata, né sufficiente. L'esigenza di tutelare altri, specifici interessi anima l'intervento della legge in questa materia: l'interesse ad una contesa sana e benigna tra i concorrenti, l'interesse alla trasparenza e alla correttezza

nella gestione dell'attività, quello del risparmio diffuso e del credito alla solidità delle iniziative finanziate, per finire con l'interesse dei consumatori ad un rapporto equilibrato e leale con la propria controparte; e, per gli organismi produttivi, l'interesse a regolare i rapporti interni (tra i soci) ed esterni (tra costoro e i terzi) secondo logiche capitalistiche, del tutto diverse dalle logiche ideali che ispirano la disciplina delle associazioni e delle fondazioni nel diritto civile.

D'altro canto, l'attività produttiva interseca fatalmente anche momenti della vita sociale a rilevanza prettamente collettiva: e così del loro esercizio l'ordinamento si occupa pure sotto il profilo tributario (con la tassazione dei redditi d'impresa), sotto quello dei servizi pubblici fondamentali (con i regimi speciali per i soggetti operanti in questi settori – televisivo, dell'energia, ecc. –), della tutela dell'ambiente, e via dicendo. *Anche il diritto pubblico*, dunque, *in molte delle sue branche, si interessa delle attività economiche*, con norme ed istituti più o meno complessi, ad esse specificamente dedicate.

Nel *diritto commerciale*, tuttavia, confluiscono esclusivamente *gli istituti e le disposizioni privatistiche*. Si tratta di una delimitazione che riposa senza dubbio su ragioni storiche, ma che ha ancora oggi un importante significato non solo scientifico e didattico, ma anche nella ricostruzione sistematica, e quindi nell'interpretazione giuridica, degli istituti: **il diritto commerciale disciplina infatti l'azione imprenditoriale nel mercato** e gli istituti che lo compongono sono accomunati dalla tensione a regolare *le dinamiche dei rapporti che si svolgono nel mercato*. Esso dunque è, in primo luogo, un sistema normativo distinto dalle norme pubblicistiche, che, anche quando si rivolgono alle attività economiche, lo fanno secondo logiche proprie (la logica dell'intervento autoritativo, ad es., nella creazione delle autorità di vigilanza come Consob o Banca d'Italia) o perseguendo finalità diverse (di pubblico interesse e di garanzia di un adeguato soddisfacimento dei bisogni collettivi, come ad es. nella disciplina della concessione dei servizi essenziali). In secondo luogo, esso è, anche all'interno della macrofamiglia del diritto privato, un *ordinamento speciale*, ispirato e retto da principi autonomi, poggianti sulle specificità delle attività economiche, rispetto alle ordinarie relazioni privatistiche tra i componenti della comunità.

I. *La nascita e l'affermazione del diritto commerciale: cenni storici*

Gli storici insegnano che il diritto commerciale è il frutto del genio italiano ed europeo dell'epoca tardomedievale. È in quest'epoca che il continente si risollewa progressivamente dal declino culturale e sociale che aveva caratterizzato i secoli successivi alla caduta dell'Impero romano d'occidente e che l'economia perde il suo carattere eminentemente rurale e curtense, affrancandosi dal sistema feudale e sviluppando un vasto movimento di commerci, sempre più fiorente e di respiro internazionale. È, in Italia, l'**epoca dei Comuni**, all'interno dei quali una nuova classe sociale, quella dei *mercanti*, fa la sua comparsa nel gran teatro del mondo, acquisendo un'importanza sociale, un'influenza politica e ricchezze vieppiù crescenti. Siamo nei secoli XI-XIII: i centri urbani si ripopolano, i traffici animano la vita comunitaria, la cultura rifiorisce e getta le fondamenta di quei monumenti che, nel campo dell'arte, dalla letteratura alla pittura, illustreranno l'alba della nuova era ed eserciteranno un'influenza continua nei secoli a venire.

A propria difesa, per la protezione e la promozione delle proprie iniziative, i mercanti si riuniscono nelle **Corporazioni di arti e mestieri**, associazioni di categoria per la verità sempre esistite, ma che in quest'epoca assumono un'importanza mai prima di allora avuta (famoso e potente le Arti, a Firenze, ed in particolare quella dei lanaioli) e che in alcuni centri rivestono un ruolo politico e non solo economico fondamentale. È al loro interno che si getta il seme del diritto commerciale. I mercanti hanno esigenze e interessi che il diritto comune (il *corpus iuris* romano, avente all'epoca valore universale, e i precetti del diritto canonico, che guidano la vita sociale non meno di quella spirituale) non è in condizione di soddisfare, a causa del formalismo che lo caratterizza e dell'estraneità dei suoi principi informatori alle dinamiche degli affari: è allora nella pratica del commercio che, attraverso la formazione progressiva di usi osservati dai mercanti nei loro rapporti, si crea un complesso di regole di portata e numero sempre crescenti, **consuetudini** inizialmente non scritte, che poi vengono raccolte e codificate negli **Statuti** delle Corporazioni, i quali disciplinano minuziosamente l'esercizio delle rispettive attività. A questi usi e a questa disciplina sono vincolati i mercanti iscritti alla Corporazione, i cui consoli ne garantiscono l'applicazione, esercitando nei confronti degli associati il *potere giudiziario*.

Il diritto commerciale nasce dunque come **diritto di classe**, *autonomo sia sul piano delle fonti*, diritto creato dagli stessi mercanti nel proprio interesse, *sia sotto il profilo dei destinatari e della potestà giurisdizionale*, in quanto destinato a regolare i rapporti tra i mercanti medesimi e ad essere applicato ed imposto da giudici speciali, di loro emanazione. La sua autonomia rispetto allo *ius civile* risalta nella **novità delle soluzioni giuridiche** e nella sua **vocazione ad essere un diritto di applicazione sovranazionale**, espressione dell'universalità delle esigenze mercantili e dell'estensione territoriale dei traffici.

In questa prima fase, la scena economica è dominata dall'**attività di intermediazione** nella circolazione delle merci. L'*attività di produzione* è svolta a livello ancora elementare, nelle botteghe, da numerosissimi, piccoli artigiani che si avvalgono dell'aiuto dei familiari o di pochi apprendisti; sono i mercanti, invece, ossia coloro che acquistano dagli artigiani per rivendere al minuto, i veri protagonisti della vita economica, la cui attività assume talvolta dimensioni accostabili a quelle di certe strutture distributive moderne, che investono capitali ingenti in ardite operazioni e si arricchiscono esponenzialmente, che espandono la propria attività in territori sempre più vasti. La frammentaria galassia degli artigiani (alla produzione della lana e delle pelli che il mercante rivende contribuiscono tessitori, tintori, lavatori, conciatori, pettinatori, tiratori, filatori, ecc.) resta loro subalterna, economicamente, socialmente ed organizzativamente. È l'apogeo del commercio ed è per questo che il sistema normativo nascente prende il nome di "*diritto commerciale*" (*ius mercatorum*).

A partire dal **XVI-XVII secolo** lo scenario muta profondamente. Politicamente, il rafforzamento degli Stati nazionali fa emergere la tendenza all'accentramento del potere legislativo e all'attrazione delle iniziative mercantili sotto il controllo statale; socialmente, i centri propulsori dell'economia si spostano nel nord dell'Europa e le rotte dei traffici valicano i confini del Mediterraneo e dell'Europa cristianizzata per aprirsi ai territori d'oltremare, dove sono spagnoli e portoghesi, inglesi e olandesi a dominare.

Nel **1673** la Francia di Luigi XIV e di Colbert emana l'*Ordonnance du commerce* (il c.d. *Code Savary*), cui segue, dopo pochi anni, quella della marina. Il diritto com-

merciale resta un diritto speciale, destinato a regolare l'attività dei commercianti, ma non è più un diritto di fonte elitaria. È l'avvio dell'opera di codificazione, che culminerà nei secoli successivi e che ancora informa gli ordinamenti di *civil law*.

Il diciottesimo è il secolo della **rivoluzione industriale** e della **rivoluzione francese**. La prima muta per sempre lo scenario economico: la produzione assume le forme di una produzione di massa e l'industria soppianta il commercio come protagonista del mercato; si affermano nuove esigenze e si disvelano nuovi interessi, che guideranno la maturazione del sistema legislativo sino al nostro secolo. La rivoluzione francese agisce invece sulla concezione stessa del diritto commerciale come diritto di classe. L'abolizione di ogni forma di privilegio e di distinzione tra ceti sociali, l'affermazione incontrastata del principio di libertà – che è, rispetto alle attività produttive, libertà di iniziativa economica – portano ad un rovesciamento sostanziale del sistema commercialistico, il quale, da *corpus* normativo costruito su basi soggettive, cioè imperniato sulla figura e sulla disciplina di una determinata categoria di soggetti (gli industriali e i commercianti), diventa un **sistema a base oggettiva**, a cardine del quale è posto l'*atto di commercio*, fattispecie comportamentale, cui è riservata una disciplina speciale a prescindere dalla natura dei soggetti che la pongono in essere.

È il *Code de commerce* napoleonico (1807) a consacrare il passaggio al nuovo modello, cui nei decenni successivi si ispirerà l'opera di codificazione del giovane Stato unitario italiano. L'800 è infatti il **secolo delle grandi codificazioni**. La Germania e l'Italia vi giungeranno, a causa della frammentazione politica che contraddistingueva i loro territori, più tardi rispetto allo Stato francese, ma nella seconda metà del secolo il processo è compiuto anche in questi paesi.

Il primo **Codice di commercio** dell'Italia unita (che affianca il Codice civile) risale al **1865**, ma fu presto sostituito da un secondo Codice, del **1882**. Nel Novecento si pervenne all'**unificazione** della materia del commercio all'interno del nuovo **Codice civile** del 1942. Le ragioni dell'unificazione, in qualche modo repentina, sono state ricollegate all'ideologia politica fascista dell'epoca, la quale cercava, attraverso la riconduzione ad unità sotto il segno del *lavoro*, di comporre i conflitti di classe nel nome di una nuova pace sociale: anche l'imprenditore doveva essere visto come un lavoratore ed il suo profitto come la ricompensa dell'opera che egli prestava. È certo peraltro che anche ragioni sociali ed economiche più profonde influirono sull'esito del processo di riforma: la logica del dualismo normativo – un diritto per il vivere civile e per la proprietà fondiaria, un altro per il commercio – usciva compromessa dall'industrializzazione e dalla massificazione dei processi produttivi, che aveva portato ad una penetrazione capillare del sistema economico in quello sociale.

II. *Il contenuto del diritto commerciale e le traiettorie del suo sviluppo nell'era moderna*

Il diritto commerciale, si è detto, è il diritto privato delle attività produttive, ossia quel complesso di istituti e di norme dedicati alla disciplina dei profili privatistici di queste attività.

Al vertice del sistema si pone il concetto di **impresa**. Questa è definita nell'art. 2082: è *l'attività economica organizzata svolta professionalmente, diretta alla produzione o allo*

scambio di beni o servizi: dunque sia l'attività di chi crea nuovi beni per destinarli al mercato (il produttore), o offre servizi (di trasporto, custodia, ecc.), sia quella di chi media nella circolazione degli uni o degli altri (il rivenditore al dettaglio, l'agente di viaggi, ecc.).

Le **esigenze** che muovono il legislatore ad apprestare una disciplina specifica dedicata a questo aspetto della vita sociale sono state già evidenziate: la *tutela del credito*, la *stabilità dell'impresa*, la *sicurezza del traffico giuridico*, la *genuinità della competizione economica*, l'*equilibrio nei rapporti d'affari*; obiettivi, il cui perseguimento promuove lo sviluppo del benessere collettivo e il progresso sociale, e riassumibili, in definitiva, in uno: la **tutela del mercato**, da tutte le sue angolature.

L'attività d'impresa è un complesso, distribuito e articolato nel tempo, di atti materiali e giuridici, ciascuno dei quali conserva come tale la propria individualità, ma *il cui coordinamento e la cui finalizzazione entro la cornice dell'iniziativa economica globalmente considerata* fanno affiorare quegli interessi cui il diritto privato non attende, sollecitando dunque la sensibilità del legislatore verso una loro specifica tutela.

Il diritto dell'impresa non costituisce però *una disciplina organica e completa dell'attività*: non esiste cioè un *corpus* normativo dedicato, che copra con regole speciali ogni profilo privatistico del suo esercizio. *L'attività produttiva*, infatti, *si svolge per molti aspetti sotto l'egida del diritto privato e dei suoi principi comuni*. Per meglio dire, i singoli atti in cui l'attività è scomponibile sono tendenzialmente disciplinati dal diritto privato comune: il contratto di compravendita per mezzo del quale l'imprenditore acquista il veicolo destinato al trasporto delle merci è soggetto alla disciplina generale dei contratti e alla disciplina generale della compravendita, contenute nel quarto libro del codice civile; il pagamento, da parte del cliente, del corrispettivo pattuito per il suo trasporto in ferrovia è soggetto alla disciplina generale delle obbligazioni, contenuta anch'essa nel medesimo libro del codice; e così via. *Uno* è invero oggi il diritto delle obbligazioni e dei contratti, diritto che presiede alla formazione, all'esecuzione, alle vicende dei rapporti giuridici tanto civili quanto commerciali; ogni singolo momento dell'esercizio dell'impresa è dunque retto essenzialmente dallo *ius civile*.

Il diritto commerciale, mosso dall'esigenza di proteggere i peculiari interessi che, come si è evidenziato, nascono quando i singoli atti non costituiscono accadimenti giuridici isolati, ma si intrecciano e vengono coordinati nel quadro di una iniziativa produttiva complessa e unitaria (si compenetrano, dunque, in una *attività*), *interviene (ad integrazione, ma talvolta anche in deroga, rispetto alla disciplina privatistica generale) per regolare quei profili dell'attività, in relazione ai quali più stringenti si fanno le esigenze di protezione e di promozione del mercato*. Si può dire che il diritto civile guarda all'atto giuridico e al rapporto in quanto tali, il diritto commerciale guarda invece all'attività (introducendo ad es. doveri comportamentali relativi ad essa, come l'obbligo di informazione al mercato o di tenuta delle scritture contabili), o all'atto in quanto elemento dell'attività (si pensi all'invalidità della clausole vessatorie per mezzo della quale è imposto, a tutela del consumatore, un equilibrio contrattuale non assicurato dalla disciplina generale dei contratti e che si giustifica in ragione del fatto che il rapporto esprime, per l'altro contraente, le modalità di declinazione delle relazioni commerciali inerenti alla sua attività).

Si delinea così un **diritto dell'impresa** (o *statuto dell'imprenditore*), complesso di istituti e di disposizioni destinati a chiunque intraprenda un'iniziativa economica avente le caratteristiche definite nell'art. 2082. E si disciplinano essenzialmente: a)

l'informazione al mercato; b) l'organizzazione dell'apparato produttivo; c) l'azione dell'impresa nel mercato; d) la crisi dell'impresa.

Al diritto dedicato a quest'ultima si affianca l'altro grande *corpus* che forma il diritto commerciale: la **disciplina delle società**. L'attività produttiva può essere esercitata in proprio da una singola persona fisica; numericamente, le imprese individuali sono ancora molto diffuse nel nostro paese. Sempre più spesso, tuttavia, essa fa capo a strutture organizzative, più o meno complesse, che assurgono al rango di organismi di diritto privato, dotati di una propria sfera di autonomia giuridica e patrimoniale: le società. Qui il legislatore interviene in modo organico, disciplinando con un copioso corpo di disposizioni e di leggi la costituzione e le sorti di questi organismi, i meccanismi interni del loro funzionamento ed i rapporti con i terzi. Nuovamente, le esigenze di una regolazione speciale, che si discosti da quella degli organismi di diritto privato di cui si occupa il diritto delle persone (I libro del codice civile), nascono dal carattere speculativo e patrimoniale dell'interesse che muove gli operatori economici (diverso dunque dal movente ideale che caratterizza associazioni e fondazioni), un interesse che attiva dinamiche non suscettibili di essere adeguatamente regolate dal diritto delle persone.

Va posto in evidenza che lo statuto dell'impresa è in realtà in origine calibrato esclusivamente sull'**impresa commerciale medio-grande**, non sull'attività produttiva in generale. Al vertice dell'ordinamento, infatti, viene delineata una triplice partizione, che isola, tra le attività economiche, quelle commerciali di medio-grandi dimensioni e ad esse eminentemente destina il *corpus* normativo giuscommercialistico e in particolare il diritto dell'impresa (mentre le società sono in linea di principio aperte a tutte le attività produttive), separandovi: a) le professioni intellettuali; b) le imprese agricole; c) le piccole imprese.

Le ragioni di questa focalizzazione sono di carattere storico e affondano le loro radici nel contesto socio-economico nel quale il legislatore del 1942 era chiamato a calare la disciplina che andava coniano: le tre sottoclassi sostanzialmente sottratte al diritto commerciale rappresentavano infatti, all'epoca, attività che, per la loro natura o la loro dimensione, non sollecitavano le istanze di protezione del mercato (del mercato del credito, della concorrenza, ecc.) con la stessa intensità con cui queste venivano sollecitate dalle imprese commerciali medio-grandi; erano, in altre parole, iniziative economiche il cui svolgimento poteva restare adeguatamente soggetto, in linea di massima, alla disciplina civilistica comune.

I tempi tuttavia mutano repentinamente e i decenni seguiti all'emanazione del codice civile hanno inciso in profondità sullo scenario del 1942: l'agricoltura si è affrancata dalla dipendenza dalla terra come fattore necessario della produzione (basta pensare alle coltivazioni in serra o agli allevamenti in batteria) e ha assunto dimensioni industriali, la professione intellettuale presenta talvolta una complessità notevole (vi sono ad es. studi legali o ambulatori dentistici con sedi delocalizzate in molte città, che si avvalgono di personale tecnico e di strumentazioni avanzate). Le attività un tempo "minori" vanno dunque accostandosi potenzialmente sempre più all'impresa commerciale, nelle dimensioni e nel modo del loro svolgimento, così da sollecitare le esigenze di tutela del mercato in misura equivalente ad essa: si rivolgono al sistema creditizio e attingono a capitali esterni per finanziarsi, si pongono tra loro in una dialettica di forte concorrenzialità che muove interessi economici rilevanti (si pensi al

valore che hanno certe denominazioni d'origine per i prodotti agricoli, come “Parmigiano”), si dotano di apparati produttivi considerevoli, instaurano con la clientela rapporti standardizzati e spersonalizzati, di tenore analogo a quelli tipici della contrattazione imprenditoriale di massa.

L'ordinamento non rimane insensibile al mutare del quadro socioeconomico. Si fa dunque strada sempre più significativamente una *tendenza all'allargamento dell'ambito di applicazione del diritto dell'impresa*, alla progressiva attrazione delle imprese agricole e piccole e delle professioni intellettuali sotto la disciplina dell'impresa commerciale, a causa di quella che si potrebbe definire la “*commercializzazione*”, nei fatti, *di queste attività*. È una linea di sviluppo normativo in divenire, che ad oggi presenta un grado altissimo di concretizzazione, sia per la tradizionale, non immediata capacità del legislatore di reagire al mutamento degli scenari economici, sia per le resistenze politiche e corporative a rinunciare ai privilegi e all'identità del proprio ruolo professionale. Ma è uno dei *fils rouges* del moderno diritto commerciale, una prospettiva da cui non si può prescindere ormai di guardare al diritto dell'impresa.

Si registra allora, almeno sotto alcuni profili, la riduzione ad unità delle attività imprenditoriali e di quelle intellettuali sotto la nozione di “attività economica” e di “professionista”: in particolare, la disciplina a tutela della concorrenza viene costantemente applicata, dalle autorità nazionali e comunitarie, sia agli imprenditori (tutti) che a chi svolge un'attività liberale; gli istituti a protezione dei consumatori operano nei rapporti con i “professionisti” genericamente intesi e non solo nei rapporti con gli imprenditori; i modelli organizzativi societari sono accessibili anche per l'esercizio di attività intellettuali.

Nella medesima direzione va censita l'estensione dei principi che presidiano l'informazione al mercato anche all'imprenditore agricolo, il quale è oggi tenuto ad iscriversi come quello commerciale nel registro delle imprese e con identici effetti. Anche l'ordinamento delle crisi d'impresa ha ampliato il proprio spettro d'azione, assoggettando alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza tutti coloro che esercitano un'attività produttiva (pur conservando procedure diversificate a seconda della natura e dimensione dell'attività).

La **parte generale** del diritto commerciale è composta dalle disposizioni applicabili indipendentemente dal tipo di attività svolta. Una suddivisione classica riconduce i diversi istituti al *diritto dell'impresa* (e delle attività produttive in genere), cui appartengono anche il *diritto industriale* (disciplina della concorrenza e delle privative industriali) e il *diritto della crisi*, e al *diritto delle società*.

La materia si articola peraltro anche in un complesso sempre più consistente di **discipline di settore**, dedicate a specifiche attività, le cui peculiarità e la cui rilevanza nel tessuto economico e sociale esigono un intervento regolatore diretto. La loro proliferazione è inarrestabile e moltissimi ambiti ne sono coinvolti. Un'elencazione di queste discipline, assolutamente eterogenee nelle dimensioni e nel contenuto, sarebbe del tutto inutile; ma almeno quelle dedicate all'**attività assicurativa** (con il Codice delle assicurazioni private: d.lgs. 209/2005) e **bancaria** (con il Testo unico bancario) e ai **mercati finanziari** (con il Testo unico della finanza) vanno menzionate: discipline storicamente importanti e ormai mature, che creano un vero e proprio *statuto speciale dell'attività finanziaria*, a cui sono rivolte.

III. *Le fonti*

Sul piano delle fonti, la storia del diritto commerciale è segnata da epoche separate tra loro da profondi cambiamenti. Lo *ius mercatorum* nasce fondamentalmente su basi consuetudinarie, come si è visto, attraverso la formazione di usi osservati dai mercanti di ogni paese. La prima redazione scritta consistette nella raccolta di questi usi da parte delle Corporazioni mercantili medievali. Successivamente furono i nascenti Stati nazionali ad avocare a sé il compito di legiferare in materia; e l'Ottocento vide in tutta Europa l'elaborazione delle grandi codificazioni.

In Italia, il vigente **Codice civile** aveva, quando venne emanato, certamente un ruolo centrale nella disciplina delle attività produttive; un ruolo che tuttavia già allora era tutt'altro che esclusivo, se solo si pensa che, coeva ad esso e distinta, fu la legge regolatrice del fallimento e delle altre procedure concorsuali (r.d. 267/1942, meglio noto come "legge fallimentare", per il momento ancora vigente, ma che nel 2020 verrà sostituito dal nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza).

Lo scenario attuale è ancora più composito. Il codice civile conserva buona parte dello statuto dell'imprenditore (artt. 2082 ss.: qui si trovano i principi sull'informazione al mercato e sono regolate la circolazione dell'azienda, la concorrenza sleale, la cooperazione tra imprenditori) e la disciplina delle società (artt. 2247 ss.). Ma **leggi speciali** sempre più numerose e complesse vi si affiancano. La normativa *antitrust* sulle intese e le pratiche restrittive della concorrenza è contenuta nella l. 287/1990; la regolamentazione dei segni distintivi e delle invenzioni industriali è affidata al Codice della proprietà industriale (d.lgs. 30/2005); la tutela dei consumatori al Codice del consumo (d.lgs. 206/2005); l'attività bancaria è soggetta al Testo unico bancario (d.lgs. 385/1993), il settore mobiliare al Testo unico della finanza (d.lgs. 58/1998); della legge fallimentare e del futuro Codice della crisi si è detto. E si tratta soltanto delle leggi speciali principali.

Il quadro è poi arricchito da una sempre più intensa **produzione normativa di rango secondario**, sia di fonte governativa, sia proveniente dalle diverse Autorità indipendenti create negli anni e dotate di un pervasivo potere legislativo, ad esse affidato in considerazione del tecnicismo che la disciplina di settore frequentemente presenta. Si tratta di provvedimenti tutt'altro che marginali, ché, anzi, nei relativi ambiti spesso la disciplina primaria si limita a stabilire i principi generali, devolvendo a quella secondaria il compito di darne attuazione. Questo schema piramidale è evidentissimo in alcuni contesti, come quello finanziario, in cui l'attività legiferante della Consob e della Banca d'Italia ha assunto una dimensione ed un peso fondamentali. Si è suggestivamente parlato, in proposito, dell'avvento di una sorta di *tecno-democrazia*, di preponderanza delle autorità tecnocratiche su quelle politiche, espressione della democrazia rappresentativa.

Non meno rilevante è oggi la **dimensione internazionale** della materia.

Il diritto commerciale è un ordinamento che nacque al di sopra dei confini politici che dividevano un tempo l'Europa e le sue regioni, ancor più di quanto la dividano oggi. L'esigenza di una uniformazione legislativa tra gli Stati è particolarmente pressante nella vita economica e le sollecitazioni a procedere in questa direzione crescono proporzionalmente all'intensità degli scambi transfrontalieri e all'espansione delle attività produttive oltre i confini delle nazioni.

Ampi settori del diritto commerciale sono stati dunque e sono tuttora terreno di elezione per la stipulazione di **accordi internazionali**, diretti a rendere omogenee le discipline statali. Così, a partire dalla fine dell'Ottocento e lungo tutto l'arco del secolo successivo, svariate convenzioni, ratificate dall'Italia, hanno segnato l'evoluzione del diritto industriale, sia nella disciplina della concorrenza, sia nella tutela dei diritti di proprietà intellettuale e industriale.

È tuttavia soprattutto il diritto comunitario (meglio, oggi: **diritto dell'UE**) che ha impresso un'accelerazione decisiva all'armonizzazione degli ordinamenti europei. La normativa dell'Unione agisce, nei diversi settori che interessano l'economia, secondo due distinte linee d'azione.

a) In alcuni casi essa *regola direttamente la materia* e interviene con i propri organi per garantire l'osservanza delle sue norme, a volte affiancandosi e coordinandosi con le omologhe discipline nazionali, a volte avocando esclusivamente a sé il compito di legiferare sull'argomento. Il TFUE si occupa così direttamente, coesistendo con le discipline *antitrust* nazionali, dei comportamenti restrittivi della concorrenza che abbiano rilevanza comunitaria e un regolamento dell'Unione suddivide tra la Commissione e le autorità statali (l'AGCM, per l'Italia) le competenze a conoscere dei medesimi e ad irrogare le relative sanzioni. Accanto ai marchi nazionali, regolati dal diritto dei singoli paesi, sono disciplinati, da un apposito regolamento, i marchi dell'UE, che assicurano una protezione coestesa al territorio dell'Unione. Il coordinamento, in tutte queste ipotesi, è facilitato dalla piena simmetria e dalla sostanziale omogeneità tra i due livelli disciplinari. Viceversa, le indicazioni geografiche dei prodotti agricoli (d.o.p., i.g.p.), che muovono oggi valori economici elevatissimi, ricevono un trattamento unico, da parte di un regolamento comunitario.

b) In altri casi, l'Unione si limita a promuovere e favorire l'*armonizzazione* degli ordinamenti nazionali, attraverso l'emanazione di *direttive* la cui attuazione è affidata ai legislatori dei singoli paesi. Di particolare rilievo, in questa direzione, è l'opera svolta sul piano del diritto societario, ormai profondamente influenzato dal diritto europeo, il quale, peraltro, interviene talora in questo settore anche attraverso una normazione diretta (a due regolamenti comunitari si deve l'introduzione dei nuovi modelli della società europea e della società cooperativa europea). Ma non meno importanti sono le direttive che hanno generato l'intero apparato di norme a tutela dei consumatori e, sulla stessa lunghezza d'onda in quanto dirette a presidiare la trasparenza e l'equilibrio dei rapporti tra i contraenti, quelle dedicate al settore della prestazione dei servizi finanziari.

Non meno significativo, di conseguenza, è il ruolo giocato in moltissimi ambiti dalla *giurisprudenza UE*.



SEZIONE PRIMA

LA FATTISPECIE “IMPRESA”

SOMMARIO: § 1. La nozione d'impresa. – § 2. Le categorie di impresa. – § 3. L'impresa e le professioni intellettuali. – § 4. L'inizio e la fine dell'impresa. – § 5. L'imputazione dell'impresa.



§ 1. LA NOZIONE D'IMPRESA

SOMMARIO: I. *La relatività della nozione d'impresa.* – II. *L'impresa quale attività produttiva triplemente qualificata.* – 1. L'attività produttiva. – 2. La professionalità. – 3. L'organizzazione. – 4. L'economicità. – 5. La completezza della nozione di impresa.

Nell'iniziare un manuale universitario di diritto positivo, qual è senz'altro un manuale di diritto commerciale, sembra opportuno partire dall'individuazione della **fattispecie**, cioè del destinatario o referente dell'esperienza normativa (cioè, della disciplina) che ne rappresenta l'oggetto.

In quest'ottica, è evidente che la fattispecie dev'essere ricercata e/o inferita guardando al *corpo di norme* che quell'esperienza compongono. E accingendoci alla loro identificazione, giova subito constatare che nell'ordinamento giuridico italiano, a differenza di altri, tali norme – quanto meno per la parte più importante che sarà oggetto di trattazione in questa sede – sono contenute, non già in un *codice di commercio* (cioè, in una legge organica tematicamente uniforme), bensì nel **codice civile** (cioè, in una legge organica tematicamente molteplice) e, esattamente, nel libro V (intitolato *Del lavoro*). Più in particolare, la parte che interessa comincia dal titolo II (intitolato *Del lavoro nell'impresa*), che si apre con l'art. 2082 (rubricato *Imprenditore*), che recita: “**è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi**”.

Stando al tenore letterale dell'art. 2082, la conclusione che se ne dovrebbe trarre è di riconoscere il presupposto di vertice dell'esperienza normativa riguardata nella figura di un **soggetto**, ossia nell'**imprenditore**. Del resto, una siffatta conclusione apparirebbe pienamente in linea con la struttura del testo normativo che racchiude il diritto commerciale. Ed invero, tale testo, contenendo perlopiù la regolamentazione giuridica dei rapporti tra persone, presenta una struttura antropocentrica, atteso che

non può non essere un soggetto (l'uomo) *l'a priori* del sistema giuridico dei privati. Basti ricordare che il soggetto entra nel sistema giuridico-privatistico con due qualità fondamentali: la capacità giuridica e la capacità di agire. Ed è agevole constatare come il soggetto sia al centro di tutto il sistema di valori che informa il materiale normativo contenuto nei primi quattro libri del codice civile.

Tuttavia, è stato dimostrato, ormai da tempo, che la suddetta conclusione è senz'altro inesatta, atteso che non è un soggetto il punto dal quale muove e si sviluppa il diritto commerciale, in funzione delle sue caratteristiche e delle sue esigenze. Ed invero, l'art. 2082 definisce, più che l'imprenditore, il *fenomeno che l'imprenditore pone in essere*, in modo da isolarlo idealmente da esso. Cioè, descrive in termini oggettivi un suo **comportamento**, che si sostanzia in un'*attività*, qualificata come produttiva, a sua volta *triplicemente qualificata dai requisiti di organizzazione, professionalità ed economicità*, che prende il nome di **impresa**. Questo al fine di rendere l'impresa per il diritto commerciale ciò che è il soggetto per il diritto privato, ossia di collocare l'impresa al vertice del sistema del diritto commerciale ed assumere la stessa quale referente della disciplina corrispondente.

Infatti, come sarà agevole constatare, il dato normativo appronta la disciplina proprio *muovendo dall'impresa*, come *attività oggettivamente considerata*: disciplina che allora è la **disciplina dell'impresa**, dettata in funzione delle caratteristiche e delle peculiarità proprie di quest'ultima: in particolare, essa stabilisce le regole comportamentali alle quali occorre attenersi nel suo svolgimento, in modo da pervenire ad un giusto equilibrio o temperamento tra i **diversi interessi** che ne sono coinvolti, nel suo interno (titolare, soci) e nei rapporti esterni che da essa hanno origine (creditori e, per certi aspetti, lavoratori, destinatari della produzione), risolvendo, cioè, eventuali situazioni di conflitto.

Si coglie, allora, l'importanza di un esame particolarmente attento della definizione che il dato normativo dà dell'impresa, per comprendere qual è il fenomeno produttivo rilevante per il diritto. Infatti, la definizione di impresa costituisce il riferimento generale e astratto, capace di selezionare e individuare quali tra i fenomeni produttivi che hanno riscontro nella realtà hanno dignità giuridica di impresa e, di conseguenza, devono essere assoggettati alla disciplina pensata per questa.

I. La relatività della nozione d'impresa

Conviene sin da subito precisare che la nozione di impresa oggetto di studio in questa sede *non rappresenta l'unica nozione di impresa* contemplata dall'ordinamento. Essa è soltanto *una* delle nozioni, in particolare la nozione che serve a determinare quali sono i fenomeni che devono essere assoggettati al corpo di norme che costituiscono lo **statuto codicistico delle imprese** e che rappresentano la componente storicamente tradizionale del *diritto commerciale*.

Una nozione diversa, o quanto meno parzialmente diversa, la si può riscontrare al vertice di altre esperienze normative.

Per rimanere nell'ambito del diritto commerciale, possiamo ricordare a titolo di esempio la nozione elaborata dalla giurisprudenza europea (specialmente, dalla Corte di Giustizia), diretta ad individuare i fenomeni produttivi soggetti alla disciplina con-

tenuta in particolare nel TFUE (artt. 101 ss., in materia di concorrenza), con riguardo ai quali i requisiti qualificativi richiesti dalla nozione codicistica o non sono necessari (la professionalità o l'organizzazione) o assumono un significato diverso (l'economicità). E uscendo dall'area del diritto commerciale, la nozione contenuta nell'art. 55 TUIR, finalizzata ad individuare i fenomeni produttivi idonei a produrre redditi da assoggettare al regime di imposizione dei redditi di impresa (artt. 56 ss. TUIR), con riguardo ai quali non sono necessari alcuni dei requisiti qualificativi richiesti dalla nozione codicistica (l'organizzazione).

Ci sono poi ulteriori nozioni, che rappresentano delle *specificazioni* della figura che viene in considerazione ai nostri fini: in tali nozioni vengono messi in rilievo, con un significativo grado di dettaglio, alcuni aspetti necessariamente trascurati dalla definizione generale dell'art. 2082. In particolare, il riferimento è alle nozioni di *impresa bancaria* (artt. 10 e 11 TUB) e di *impresa di investimento* (art. 1, co. 1, lett. *f-b*, TUF), poste al vertice della disciplina bancaria e finanziaria.

In definitiva, possiamo senz'altro affermare che quella di impresa è una nozione a geometria variabile, che cambia in funzione della disciplina che deve trovare applicazione e, quindi, delle esigenze e della tipologia di interessi sottostanti alla specifica disciplina.

II. *L'impresa quale attività produttiva triplicemente qualificata*

1. *L'attività produttiva*

Passando all'esame della nozione di impresa che qui interessa, conviene muovere dal rilievo che l'art. 2082 descrive l'impresa in termini di *attività* e la qualifica, poi, come *produttiva*.

a) L'*attività* può essere immaginata come un **modello comportamentale** costituito da tanti singoli comportamenti, che rilevano sul piano normativo non in quanto tali (pur potendo presentare ognuno di essi attitudine ad essere regolato sul piano giuridico), bensì nel loro insieme (cioè, come accadimento considerato unitariamente). E ciò in ragione del fatto che essi rappresentano una *sequenza coordinata strutturalmente e funzionalmente*, ossia teleologicamente orientata rispetto al raggiungimento di un determinato scopo (o risultato programmato).

b) L'*attività* si presta ad essere qualificata a seconda della natura del suo **scopo** (o risultato che mira a raggiungere). Sicché, atteso che qui interessa l'*attività produttiva*, la relativa sequenza comportamentale dev'essere *orientata al perseguimento di un risultato socialmente riconoscibile come produttivo*. Ciò significa che tale sequenza dev'essere rivolta a *produrre un'utilità che prima non c'era*, quindi ad incrementare il livello di ricchezza complessiva rispetto allo *status quo ante*. E ciò attraverso la produzione e lo scambio di beni e servizi: in primo luogo, rendendo disponibile un bene o un servizio attraverso un procedimento di trasformazione fisico-tecnica di materie prime o trasferendo un bene in un luogo diverso da quello originario (o di produzione) o conservando un bene (magari custodendo il bene nel luogo di produzione) fino al momento in cui lo stesso formerà oggetto di richiesta sul mercato; in secondo luogo, collocando i beni e i servizi prodotti sul mercato.

Se allora soltanto i fenomeni che si presentano nella forma dell'attività produttiva interessano in questa sede, si può sin da subito individuare un primo gruppo di fenomeni estranei ai nostri interessi: quelli che si presentano nella forma dell'attività non produttiva, ossia l'**attività di godimento**. Essa può essere immaginata come una sequenza di comportamenti finalizzati a trarre le utilità d'uso o di scambio di qualcosa che già si ha, pertanto senza dar luogo ad alcun incremento di ricchezza preesistente. In altre parole, si tratta del modo attraverso il quale si concretizza essenzialmente l'esercizio del diritto soggettivo su un certo bene.

2. La professionalità

Un'attività produttiva, per poter essere qualificata come impresa, dev'essere svolta professionalmente, cioè deve soddisfare il primo requisito stabilito dall'art. 2082, quello della **professionalità**. Si tratta del requisito che connota l'attività sul piano della *frequenza relativa al suo svolgimento*, richiedendo che essa abbia luogo *in maniera abituale, stabile e reiterata*, in definitiva *non occasionale o sporadica*.

Peraltro, se è agevole e immediato definire a livello teorico quando l'attività può considerarsi esercitata professionalmente, lo stesso non può dirsi dal punto di vista pratico e concreto.

Al riguardo, può essere utile e opportuno ricordare alcune conclusioni che possono ritenersi ormai acquisite.

i) In primo luogo, si ritiene che professionalità *non sia sinonimo di esclusività*, sicché il requisito in esame è integrato anche nel caso in cui un'attività produttiva non costituisca l'unica attività svolta da parte di chi la pone in essere. A titolo d'esempio, s'immagini un soggetto che di giorno gestisce un punto di ristoro e poi di sera va ad insegnare aerobica in una palestra. Oppure, un soggetto che di giorno gestisce una tavola calda e di sera gestisce un pub. In termini più generali, è senz'altro possibile che un soggetto svolga un'attività produttiva qualificabile come impresa e un'attività produttiva di tipo differente; così come che un soggetto svolga due (o più) attività produttive entrambe qualificabili come imprese.

ii) In secondo luogo, si ritiene che professionalità *non sia sinonimo di continuità*, sicché il requisito in esame è integrato anche nel caso in cui l'attività produttiva sia svolta in modo non continuativo, cioè sia caratterizzata da interruzioni, in un lasso di tempo considerato. Tuttavia, si precisa che le interruzioni devono essere legate, non già all'arbitrio di chi svolge l'iniziativa, bensì alle *esigenze naturali del ciclo produttivo sottostante*, sicché l'attività interrotta ricomincia dopo un certo periodo, per poi interrompersi nuovamente, secondo un intervallo pressoché costante. Si pensi alle attività stagionali, come la gestione di un impianto sciistico o di uno stabilimento balneare.

iii) Infine, si ritiene che professionalità *non sia sinonimo di pluralità di risultati* prodotti, sicché il requisito in esame è integrato anche nel caso in cui l'attività sia finalizzata alla realizzazione di un **unico affare**. Infatti, non è detto che l'“occasionalità” dell'affare debba sottendere sempre l'occasionalità dell'attività. In particolare, ciò non accade quando l'affare si presenta complesso e si presta ad essere realizzato attraverso un'iniziativa che non può essere improvvisata, cioè non può essere posta in essere da chiunque, poiché richiede un minimo di retroterra e di apparato organizzativo: si pensi al caso in cui il risultato della produzione sia una grande struttura (un

ponete, una strada, ecc.). Invece, l'“occasionalità” dell'affare sottende l'occasionalità dell'attività quando si tratta di un affare semplice, che si presta ad essere attuato attraverso un'iniziativa che può essere anche improvvisata e, di conseguenza, posta in essere da chiunque: si pensi ad un soggetto che compra una partita di merce all'ingrosso, con l'intenzione di rivenderla al dettaglio e guadagnare la differenza tra il prezzo di acquisto e il prezzo di vendita.

3. L'organizzazione

Un'attività produttiva, per essere qualificata come impresa, dev'essere, poi, organizzata, cioè deve soddisfare il secondo requisito stabilito dall'art. 2082: l'**organizzazione**. Si tratta del requisito che connota l'attività *sul piano dei mezzi impiegati nel suo svolgimento*, richiedendo che essa sia esercitata, non solo (o non tanto) con la capacità lavorativa di chi la pone in essere, ma anche (o piuttosto) con l'ausilio di (altri) *fattori produttivi*.

I fattori produttivi impiegabili nel processo produttivo possono essere i più vari. Essi sono sostanzialmente riconducibili alle due categorie fondamentali, individuate dalla scienza economica: il *lavoro* e il *capitale*. Con il primo si allude alla forza lavoro acquisita sul mercato del lavoro, a prescindere dal titolo al quale l'acquisizione è avvenuta (rapporto di lavoro subordinato, coordinato e continuativo, occasionale, volontario, ecc.). Con il secondo si allude a qualunque entità materiale o immateriale, a prescindere dal titolo che ne consente di avere la disponibilità (proprietà, usufrutto, uso, locazione, *leasing*, ecc.).

Peraltro, non è necessario che le due tipologie di fattori produttivi ricorranne congiuntamente. Se è normale che le due categorie di fattori si combinino tra di loro, non è da escludere che determinati processi produttivi possano richiedere esclusivamente il fattore lavoro (processi produttivi c.d. *labour intensive*) o il fattore capitale (processi produttivi c.d. *capital intensive*).

Alla luce di quanto precede, dovrebbe essere evidente qual è il ruolo del titolare di un'attività produttiva organizzata. Il suo ruolo è quello, non tanto di partecipare attivamente nel processo produttivo, quanto piuttosto di svolgere un'**opera di organizzazione**: un'opera, cioè, che consiste nello stabilire un ordine funzionale e strutturale dei fattori produttivi ai quali fa ricorso, approntandoli all'impiego nel processo produttivo.

Una tale opera è comunque legata alla natura dei fattori utilizzati in concreto: essa, con riferimento al lavoro, consiste nello stabilire un ordine funzionale, finalizzato a definire chi decide cosa e chi esegue ciò che altri hanno deciso; con riferimento al capitale, consiste nella preparazione degli elementi all'utilizzo nel processo produttivo.

Peraltro, va detto che l'opera di organizzazione *non deve necessariamente manifestarsi nella realizzazione di un apparato organizzativo tangibile*. Basti pensare alle attività di investimento nella loro configurazione più elementare, che si sostanziano nella raccolta di una certa quantità di denaro e nel successivo impiego in strumenti finanziari secondo opportuni criteri di ripartizione del rischio; oppure alle attività che si svolgono esclusivamente attraverso la rete *internet*, come le tante iniziative di mediazione virtuale, che ormai mettono in contatto venditori e compratori di qualunque tipo di bene, ivi compreso il denaro (raccolta di denaro da chi ne ha in eccesso e vuo-

le risparmiarlo in modo remunerativo e offerta di denaro a chi ne ha bisogno e chiede credito) e articolati servizi finanziari (*my-flower; 4-you*) e assicurativi (*direct line*).

D'altra parte, giova precisare che il ruolo del titolare nell'ambito della sua iniziativa dev'essere, comunque, almeno minimamente riconducibile ad un'attività di organizzazione. Se manca questo profilo (e, quindi, l'**eterorganizzazione**), se, cioè, il ruolo del titolare si esaurisce in un'attività meramente esecutiva (e, quindi, nell'*autorganizzazione*), rappresentando il suo lavoro personale l'unico fattore impiegato nel processo produttivo, allora l'iniziativa non è qualificabile come impresa bensì come **lavoro autonomo**.

4. L'economicità

Un'attività produttiva, per essere qualificata come impresa, dev'essere, infine, economica, cioè deve soddisfare il terzo ed ultimo requisito stabilito dall'art. 2082: quello dell'**economicità**. Si tratta del requisito che connota l'attività sul piano del *metodo che dev'essere seguito nel suo svolgimento*.

Tale requisito, a differenza degli altri due precedentemente esaminati, è stato a lungo controverso, nel senso che è stata a lungo incerta (e, ad onor del vero, ancora non è del tutto pacifica) l'identificazione del metodo cui allude.

Secondo un primo orientamento, che soprattutto in passato riscuoteva grande seguito specialmente da parte di chi era dell'idea che l'economicità fosse un requisito “inautonomo” dalla (e fosse, quindi, solo un rafforzativo della) professionalità, il metodo da impiegare nello svolgimento dell'attività è il **metodo lucrativo**, cioè un metodo che tende a far conseguire un margine di profitto (o il maggior profitto possibile). Pertanto, secondo quest'orientamento, un fenomeno produttivo per potersi qualificare come impresa dev'essere un'attività nella quale i prezzi di cessione dell'oggetto della produzione (c.d. *prezzi-ricavo*) devono essere fissati *ex ante* (oltre che in funzione di quella che può essere la ragionevole capacità di assorbimento da parte del mercato), in modo non solo da consentire di recuperare i costi sostenuti nel corso del processo produttivo (c.d. *prezzi-costo*), ma anche di conseguire un **margine di profitto**, a prescindere dalla *destinazione* poi impressa al profitto così ottenuto: se una destinazione interessata al titolare dell'iniziativa o, nel caso di impresa collettiva, ai suoi partecipanti (come i soci in una società) ovvero una destinazione disinteressata a soggetti differenti (come avviene normalmente in un'associazione o fondazione).

Secondo un diverso orientamento, che attualmente può considerarsi prevalente, anche in seguito alla acquisita consapevolezza che l'economicità sia un requisito autonomo (e, quindi, ulteriore) rispetto alla professionalità, il metodo da impiegare nello svolgimento dell'attività è il **metodo economico in senso stretto**, cioè un metodo che tende ad assicurare il *pareggio tra ricavi e costi*, essendo del tutto eventuale e, comunque, irrilevante il profitto. Pertanto, secondo quest'orientamento, un fenomeno produttivo si qualifica come impresa se è un'attività nella quale i prezzi di vendita vengono fissati *ex ante* (oltre che in funzione di quella che può essere la ragionevole capacità di assorbimento da parte del mercato) in modo da consentire almeno di recuperare attraverso i ricavi i costi di produzione sostenuti. In altre parole, affinché un fenomeno produttivo possa qualificarsi come impresa, è sufficiente che il titolare sia in grado di riprendere dal mercato – e sempre che il mercato risponda assorbendo la

produzione offerta – l'investimento di capitali risultato necessario per lo svolgimento del processo produttivo e che, di conseguenza, sia nelle condizioni di disporre di quanto occorre per rinnovare gli investimenti che sono richiesti, nell'ottica di una prosecuzione regolare dell'iniziativa, senza ulteriori interventi da parte di terze economie (cioè, di economie ulteriori rispetto all'intervento iniziale o interventi normalmente imposti da esigenze di crescita dell'iniziativa). Deve trattarsi di un'iniziativa che sia, dunque, in grado di mantenersi in equilibrio economico e, quindi, in equilibrio finanziario, preservando, così, quanto meno nel lungo periodo, l'*autonomia da altre economie*.

Questa seconda interpretazione del requisito dell'economicità è senz'altro preferibile per un concorso di ragioni.

Al riguardo, giova muovere dal rilievo che, accedendo all'interpretazione che intende l'economicità come sinonimo di lucratività, il fenomeno normativamente rilevante (cioè, l'impresa) sarebbe più circoscritto rispetto a quello che risulterebbe accedendo all'interpretazione più letterale del criterio. Una simile restrizione non sembra tuttavia trovare giustificazione. Ciò in quanto essa avrebbe come conseguenza quella di rendere estranei alla fattispecie – e, quindi, di sottrarre alla disciplina che a quella fattispecie si riferisce (ossia, la disciplina dell'impresa) – una serie di fenomeni che sollecitano interessi, se non pienamente coincidenti, quantomeno non molto diversi rispetto a quelli sollecitati dai fenomeni che si realizzano secondo il metodo lucrativo.

Ed invero, occorre considerare che un qualsiasi fenomeno produttivo, a prescindere dal metodo che ne informa lo svolgimento, necessita *ex ante* degli investimenti per acquisire i fattori produttivi, investimenti che possono essere sostenuti nella misura in cui si disponga di sufficienti risorse finanziarie, suscettibili di essere acquisite o a titolo di *capitale proprio* (cioè, senza vincolo di restituzione) o a titolo di *capitale di credito* (cioè, con vincolo di restituzione). Ora, il fatto che il fenomeno produttivo si svolga secondo un metodo economico, a prescindere dalla sua esatta identificazione (se lucrativo o meramente economico), significa essenzialmente che tale fenomeno si prefigge di appagare le istanze di coloro che soddisfano le sue esigenze finanziarie, per il tramite della collocazione della propria produzione sul mercato, di recuperare cioè attraverso la vendita dei beni o servizi offerti le risorse necessarie per assecondare le pretese dei finanziatori. È, perciò, evidente che nel fenomeno produttivo in questione le pretese di coloro che lo finanziano sono esposte al rischio che l'iniziativa non riesca ad ottenere dal mercato le suddette risorse. Sono esposte cioè al *rischio di mercato* (che è la configurazione tipica del **rischio di impresa**): al rischio di non riuscire a soddisfare le proprie legittime aspettative originate dall'operazione finanziaria posta in essere, se il mercato non assorbe (quanto meno una parte del)la produzione offerta.

È, allora, evidente che in un fenomeno produttivo economico, a prescindere dal metodo che ne informa lo svolgimento, ricorre il presupposto che rende congruo l'assoggettamento al diritto dell'impresa: il fatto che *tali fenomeni si interfaccino con il mercato*, cioè cerchino di acquisire dal mercato le risorse necessarie per soddisfare le istanze di coloro che li finanziano e, quindi, sono esposti al rischio che il mercato non consenta la relativa acquisizione o, quanto meno, un'acquisizione sufficiente. Di conseguenza, devono essere governati dal diritto dell'impresa – devono, cioè, svilupparsi

nell’osservanza delle regole comportamentali imposte dall’ordinamento proprio con l’obiettivo di soddisfare quelle istanze – non solo i fenomeni che si svolgono con metodo lucrativo, ma anche quelli che si svolgono con metodo meramente economico.

Rimangono, per contro, estranee alla nozione di impresa quelle attività svolte senza neppure prefiggersi il pareggio dei costi con i ricavi (**attività erogative**): si pensi all’associazione benefica che distribuisca gratuitamente pasti ai non abbienti. Qui non vi è, infatti, alcuna relazione con il mercato, nei termini visti testé, che renda necessaria l’applicazione del diritto dell’impresa.

Resta, semmai, incerto se debba considerarsi imprenditoriale o erogativa quell’attività che viene svolta stabilendo un livello dei *prezzi-ricavo* senz’altro insufficiente a coprire i costi di produzione, ove tuttavia il differenziale negativo sia fissato in funzione dell’impegno alla sua copertura assunto *ex ante* da un terzo (attività svolta secondo una **logica di perdita programmata**).

Siffatte situazioni ricorrono nel mondo *non profit*, nel quale non sono rare le iniziative che producono servizi (generalmente alla persona), che vengono ceduti ad un utente, senza che lo stesso corrisponda l’intero prezzo, ma con la possibilità per il fornitore di accreditarsi per incassare la differenza tra il prezzo integrale del servizio e il minore importo (eventualmente) pagato dall’utente nei confronti di un terzo che si è impegnato *ex ante* in questo senso (generalmente un ente pubblico). Situazioni non diverse si riscontrano anche nelle iniziative mutualistico-consortili, specialmente in quelle che assumono la forma giuridica del consorzio, le quali producono servizi a favore degli imprenditori facenti parte del sodalizio, che inizialmente cedono sottocosto o gratuitamente, per poi recuperare attraverso i cc.dd. *contributi consortili* quanto necessario per coprire i costi di produzione.

Nel senso che siffatte attività possano ritenersi compatibili con un criterio di economicità (e siano, dunque, qualificabili come imprese) depone la circostanza che l’impegno a coprire il differenziale negativo per ogni unità di prodotto o servizio venduto è un elemento di cui si tiene conto nella fissazione del prezzo.

5. La completezza della nozione di impresa

L’esegesi appena conclusa dell’art. 2082 ha permesso di individuare quali siano i fenomeni produttivi che il dato normativo qualifica come impresa.

Il modello comportamentale descritto dalla norma è **esaustivo**: contiene gli elementi non solo necessari ma anche *sufficienti* che devono caratterizzare un certo “fatto” affinché esso possa considerarsi giuridicamente come “impresa”.

In quest’ottica, ci si può sbarazzare agevolmente di due (pseudo) questioni che affiorano tradizionalmente nel dibattito sulla fattispecie: se un fenomeno produttivo possa qualificarsi come impresa nel caso in cui la produzione non sia destinata ad essere collocata sul mercato (c.d. **impresa per conto proprio**: si pensi a chi costruisca in economia la propria villa, assumendo in proprio il personale e acquisendo i materiali necessari per l’erezione dell’immobile) o nel caso in cui si sia svolta senza osservare le condizioni richieste dalla legge per la sua iniziazione (c.d. **impresa illegale**) o persegua direttamente o indirettamente una finalità illecita (c.d. **impresa immorale** o **mafiosa**).

È agevole affermare che tanto nel primo quanto nel secondo caso la conclusione

dipende solo dal riscontro se il fenomeno in concreto posto in essere sia riconducibile o meno a quello astrattamente descritto dall'art. 2082, ossia sia un fenomeno produttivo che presenta le tre caratteristiche oggettive di professionalità, organizzazione ed economicità: in caso affermativo, si tratta di un'impresa; nel caso contrario, no. A nulla rilevano invece la destinazione impressa alla produzione ottenuta o l'osservanza di regole ulteriori o le finalità perseguite attraverso l'iniziativa.

§ 2. LE CATEGORIE DI IMPRESA

SOMMARIO: I. *L'impresa come fenomeno produttivo di portata generale e la sua rilevanza normativa.* – II. *L'impresa agricola.* – III. *La piccola impresa.* – 1. La nozione di piccola impresa nel codice civile. – 2. La piccola impresa nella legge fallimentare (e l'impresa minore nel codice della crisi). – IV. *L'impresa commerciale.* – V. *Le implicazioni della natura dell'organizzazione dell'impresa sulla disciplina applicabile.* – 1. L'impresa pubblica. – 2. L'impresa privata.

I. *L'impresa come fenomeno produttivo di portata generale e la sua rilevanza normativa*

La nozione di impresa che si è appena esaminata ricomprende un qualsiasi fenomeno produttivo che presenti i tre requisiti di professionalità, organizzazione ed economicità.

La ragione della presenza di questa definizione generale si coglie nel tentativo, perseguito dal legislatore storico del 1942, di assoggettare ogni iniziativa produttiva ad un nucleo di regole comuni (contenute negli artt. 2084-2093), regole perlopiù programmatiche che si limitavano ad enunciare un principio e a rinviarne la relativa attuazione ad altra legge ordinaria e, soprattutto, alle c.d. *norme corporative*. Più precisamente, l'intento era, essenzialmente, quello di far sì che tutte le iniziative imprenditoriali informassero non solo l'indirizzo della produzione (cfr. art. 2085), ma anche il proprio concreto svolgimento (art. 2088), ai principi dell'*ordinamento corporativo* (ispirati all'idea di uno Stato chiamato a guidare al vertice la determinazione delle linee e delle strategie di sviluppo dell'economia nazionale) e restassero esposte, nel caso di inosservanza dei relativi obblighi, a severe sanzioni (artt. 2089 ss.).

Tale ragione è, però, venuta meno con la soppressione dell'ordinamento corporativo (r.d.l. 921/1943 e d.l.lgt. 287/1944), circostanza che ha fatto perdere agli artt. 2084-2093 gran parte della loro importanza e consistenza.

In seguito alla caducazione delle norme corporative, l'impresa, quale fenomeno omnicomprensivo, ha smarrito il suo *pendant* sul piano del diritto positivo, non risultando più *assoggettata ad un corpo organico di regole*.

In realtà, secondo l'opinione tradizionalmente consolidata, essa risulterebbe (ancora) destinataria di uno statuto, il c.d. *statuto generale dell'impresa*, costituito, in particolare, dagli istituti dell'azienda (artt. 2555-2562), della concorrenza e dei consorzi (artt. 2595-2620 e l. 287/1990) e dei segni distintivi (artt. 2563-2574 e c.p.i.).

Tuttavia, se si guarda con attenzione agli istituti appena menzionati ci si accorge, da un lato, che alcuni di essi (l'azienda) non sono integralmente applicabili all'impresa in quanto tale; dall'altro, che molti dei restanti (la concorrenza e i segni distintivi) si applicano anche a fenomeni produttivi diversi dall'impresa (le professioni intellettuali, il lavoro autonomo). Inoltre, all'impresa in quanto tale si applicano anche

ulteriori disposizioni sparse, che si trovano qua e là nella sistematica del codice civile, tra le quali giova ricordare, ad es., l'art. 230-*bis* relativo alla c.d. *impresa familiare*, l'art. 1368, co. 2, relativo ai criteri di interpretazione del contratto, ecc.

Se ne deduce dunque che l'impresa, quale fenomeno omnicomprensivo, è destinataria più che altro di *singole disposizioni*, che nell'insieme costituiscono una disciplina poco organica e molto frammentaria, senz'altro non esaustiva dell'attuale portata del diritto commerciale, quale complesso organico di norme qualificabili a stregua di statuto.

D'altra parte, lo stesso legislatore storico, se da un lato tratteggiava, per le ragioni appena chiarite, una nozione unitaria di impresa, dall'altro enucleava da tale nozione **due sottofattispecie**, alle quali voleva applicabili (oltre alle norme corporative) le sole disposizioni appena passate in rassegna. E ciò sul presupposto che non tutti i fenomeni produttivi rientranti nella nozione generale di impresa dovessero essere assoggettati alla stessa disciplina, ma che ve ne fossero alcuni rispetto ai quali l'applicazione di tutto il diritto commerciale fosse eccessivo e, comunque, inutile rispetto alle finalità precipuamente perseguite.

In particolare, i fenomeni imprenditoriali cui si attribuiva (e si attribuisce ancora) questa più ristretta rilevanza normativa erano (sono) due, così individuati:

– il primo, guardando alla *natura della produzione* e, in quest'ottica, enucleando dalla nozione generale di impresa l'**impresa agricola**;

– il secondo, guardando alla *dimensione dell'organizzazione* e, in quest'ottica, enucleando dalla nozione generale di impresa la **piccola impresa**.

La disciplina cui non si volevano assoggettare queste due sottofattispecie era costituita da istituti finalizzati a tutelare gli interessi dei finanziatori dell'iniziativa imprenditoriale e, in particolare, ad assicurare un'adeguata composizione di tali interessi rispetto al rischio di impresa. Si trattava, nello specifico, di regole dirette a salvaguardare il credito alla produzione (l'obbligo di tenuta delle scritture contabili, le procedure concorsuali, ecc.), riservate, perciò, ai fenomeni imprenditoriali in cui questa forma di finanziamento ricorreva in maniera più intensa: quelli rappresentati dalle *imprese commerciali (non piccole)*. Esclusivamente per esse era pensata inizialmente anche l'informazione al mercato, con la pubblicità nel registro delle imprese.

Come si è detto nell'Introduzione, dunque, è solo a queste ultime che, nel disegno originario del codice, il diritto dell'impresa era *indirizzato nella sua interezza*. Le altre sottofattispecie restavano invece sottratte ad una sua parte importante, anzi alla sua parte principale. Questo disegno permane tuttora; peraltro, come pure si è evidenziato, si coglie nell'evoluzione normativa un ravvicinamento progressivo tra le diverse subfattispecie, con l'assoggettamento parziale, ma sempre più incisivo, dell'impresa agricola e piccola a discipline identiche o almeno ispirate a logiche non dissimili da quelle che informano la disciplina dell'impresa commerciale non piccola: così è, come si vedrà, per la pubblicità d'impresa e anche per le procedure concorsuali, avendo le recenti riforme introdotto per le imprese agricole e minori procedure per la risoluzione della crisi diverse sì, ma che si muovono fundamentalmente lungo gli stessi binari di quelle previste per le imprese commerciali non piccole.

II. L'impresa agricola

La nozione di impresa agricola si desume dall'art. 2135, il quale la descrive come **attività di coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse**: tradizionalmente, si suole qualificare le prime come *attività agricole essenziali* mentre le seconde come *attività agricole per connessione*.

Anzitutto, occorre soffermarsi sulla ragione della scelta di attribuire all'impresa agricola rilevanza normativa più ristretta, escludendola dal novero dei fenomeni imprenditoriali destinatari della parte di disciplina posta a tutela del credito alla produzione.

La ragione può cogliersi, probabilmente, considerando il fenomeno in questione nel momento in cui detta scelta è avvenuta. Tale fenomeno si caratterizzava per avere un processo produttivo incentrato essenzialmente sul *fondo*: si trattava di un'attività in cui il fattore produttivo principale era rappresentato dalla terra e il cui esercizio si compenetrava con l'esercizio del diritto di proprietà sul fondo (l'imprenditore ne era, infatti, normalmente il proprietario). In particolare, l'impresa agricola si sostanzialmente sfruttava del fondo, attraverso la sua messa a coltura e/o la sua utilizzazione come luogo di allevamento del bestiame, attività alla quale poteva aggiungersene una accessoria di trasformazione e/o commercializzazione dei prodotti provenienti dalla prima. La definizione contenuta nell'originario art. 2135 fotografava esattamente questo fenomeno.

È, allora, ragionevole ritenere che il legislatore del 1942 (in perfetta continuità rispetto al legislatore precedente) si sia orientato nel senso di assoggettare l'impresa agricola ad una disciplina di portata più circoscritta, sul presupposto che essa non presentava particolari esigenze di investimento, poiché i fattori produttivi coincidevano in larga parte con il fondo, ossia con un bene che già si possedeva, in quanto bene di proprietà. Né investimenti significativi potevano essere richiesti dall'attività di trasformazione o di commercializzazione dei prodotti, dato il suo carattere tipicamente accessorio e secondario rispetto all'attività principale di coltivazione e/o di allevamento.

D'altra parte, non può essere trascurato che un eventuale finanziamento alla produzione veniva, comunque, acquisito di regola attraverso operazioni che consentivano al creditore di attivare forme di *autotutela*, cioè forme di tutela contemplate dal diritto privato classico per la salvaguardia del credito, rappresentate perlopiù dall'ottenimento di *garanzie (reali)*: da ipoteche sul fondo (tipicamente, nel credito fondiario) o da privilegio su bestiame, merci, scorte, materie prime, macchine, attrezzi e altri beni, comunque acquistati con il finanziamento concesso (tipicamente, nel credito agrario).

Sta di fatto che, nell'ambito di una più ampia riforma di modernizzazione del settore agricolo (d.lgs. 228/2001), la versione originaria dell'art. 2135 è stata integrata di due commi (il co. 2 e 3), che descrivono, rispettivamente, che cosa sono le attività agricole essenziali (co. 2) e le attività agricole per connessione (co. 3).

Ai sensi dell'art. 2135, co. 2, per **attività essenziali** si intendono le *attività dirette alla cura dello e allo sviluppo di un ciclo biologico (o di una sua fase necessaria) di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque (dolci, salmastre o marine)*. Ai sensi dell'art. 2135, co. 3, per **attività connesse** si intendono le *attività di conservazione, manipolazione, trasformazione e commercializza-*

zione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalle attività agricole essenziali, nonché le attività dirette alla produzione e alla fornitura di beni o servizi ottenuti mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda agricola.

È, allora, di tutta evidenza che ne è uscita una nozione di impresa agricola decisamente più ampia di quella immaginata dal legislatore storico del '42.

a) Quanto alle **attività agricole essenziali**, invero, se nella costanza della versione originaria della norma in esame poteva ritenersi che vi rientrassero soltanto quelle di coltivazione e di allevamento di bestiame *che avevano luogo sul fondo* (non, invece, tutte quelle colture o allevamenti fuori fondo, come le coltivazioni artificiali o in laboratorio – ad es., l'ortoflorivivaismo; la funghicoltura – e gli allevamenti in batteria o di animali da cortile – ad es., di pollame –), oggi questa conclusione non è più sostenibile, perché il dato normativo stabilisce espressamente che un'attività è di coltivazione o di allevamento se *utilizza o può utilizzare* il fondo. Con la conseguenza che il fondo è passato dall'essere fattore produttivo essenziale a *fattore produttivo eventuale* e, quindi, non più elemento costitutivo o caratterizzante della fattispecie.

Nella nuova nozione di impresa agricola l'elemento costitutivo o caratterizzante è rappresentato invece dalla **cura** e dallo **sviluppo di un ciclo** (o di una parte di un ciclo) **biologico** (animale o vegetale), sicché può essere qualificata come impresa agricola qualunque attività che si sostanzia in tale cura o tale sviluppo.

b) L'ampliamento della nozione si coglie anche e soprattutto sul versante delle **attività connesse**.

Ed invero, queste non si identificano più soltanto con le attività tipicamente poste in essere da un agricoltore o da un allevatore in un determinato momento storico o in una certa area geografica e subordinate sul piano economico alle attività essenziali. Il dato normativo stabilisce che sono *comunque connesse* le *attività trasformative alla sola condizione che utilizzino come **materia prima prevalente*** (e non esclusiva, una parte della quale potendo essere allora acquisita sul mercato) *i prodotti derivanti dall'attività di coltivazione e/o di allevamento di animali esercitata dal medesimo soggetto*: a prescindere, dunque, dal fatto di restare subordinate rispetto all'attività essenziale dallo stesso svolta e di costituire qualcosa di normale nell'agricoltura (latamente intesa). Pertanto, oggi sono attività agricole per connessione tutte le **attività di manipolazione, trasformazione e commercializzazione** di prodotti che provengono prevalentemente dall'attività agricola essenziale, anche nel caso in cui per il tramite di queste attività si realizzi la parte principale se non proprio l'intero risultato economico dell'iniziativa. Ad es., esercita senz'altro attività agricola per connessione il produttore di uva che anziché vendere la stessa sul mercato ortofrutticolo la utilizza (in parte o in tutto, eventualmente aggiungendovene un'altra minor parte acquistata sul mercato) per trasformarla in vino e vendere il vino così ottenuto.

Inoltre, sono *comunque connesse* le *attività di produzione e di fornitura di beni e servizi ottenuti impiegando **principalmente le attrezzature o le risorse** che costituiscono l'azienda agricola dello stesso soggetto*, a prescindere, ancora una volta, dalla circostanza che tale attività resti subordinata all'attività essenziale e costituisca qualcosa di normale nell'agricoltura (latamente intesa). Il riferimento è, principalmente, alle attività di **agriturismo**, le quali sono qualificate come imprese agricole se le strutture di ricezione degli ospiti per offrire loro servizi di ristorazione o finanche alberghieri sono le strutture che compongono l'azienda agricola.

Ora, dovrebbe essere evidente che in seguito ad un siffatto ampliamento della nozione di impresa agricola, si apre la fattispecie ad una serie di fenomeni, in relazione ai quali non può riscontrarsi l'accennato presupposto che ne giustificava la rilevanza negativa sul piano normativo e la sottrazione dall'ambito di applicazione di buona parte del diritto dell'impresa.

Infatti, giova considerare che, se l'impresa agricola non è più connotata da un processo produttivo che si incentra sul fondo (normalmente di proprietà) e dalla necessaria subordinazione economica delle eventuali attività diverse, non è raro che le iniziative corrispondenti, potendo realizzarsi in strutture molto sofisticate e costose nonché sostanziansi in attività produttive e commerciali che richiedono non trascurabili investimenti, presentino significative esigenze finanziarie, le quali vengono coperte attraverso un sempre più consistente ricorso al capitale di credito.

Sicché, desta non poche perplessità il risultato che ne deriva: consentire a qualche iniziativa imprenditoriale, che soddisfa le proprie esigenze finanziarie ricorrendo al credito alla produzione in maniera non marginale e, anzi, nella stessa misura di altre, di beneficiare di un trattamento normativo differente: con buona pace del contemperamento degli interessi in gioco! Né si può provare a giustificare questo risultato adducendo che esso costituisca un *favor* necessario verso il titolare delle iniziative imprenditoriali agricole, le quali, impuntandosi sulla cura e sullo sviluppo di un ciclo biologico, sono esposte ad un rischio ulteriore rispetto ad un'iniziativa imprenditoriale di diversa natura: non solo al rischio di impresa ma anche al rischio naturale insito al ciclo biologico. Al riguardo, è ragionevole ritenere che se il risultato produttivo e, di conseguenza, economico di un'iniziativa appare molto più incerto rispetto ai corrispondenti risultati di iniziative di diversa natura, occorrerebbe approntare meccanismi di tutela più efficaci e penetranti, non, invece, eliminarne addirittura la presenza.

Viceversa, all'ampliamento dell'impresa agricola sul piano della fattispecie non si è accompagnato un contestuale adeguato ampliamento della disciplina. Il fatto che nell'impresa agricola siano stati ricompresi fenomeni produttivi c.d. “industrializzati” avrebbe dovuto indurre a considerare ormai superata la sua originaria rilevanza normativa e, dunque, applicare alla stessa impresa agricola il diritto dell'impresa nella sua interezza. Invece, gli interventi sul piano della disciplina sono stati parziali e senz'altro insufficienti, attenendo, inizialmente, ai soli profili di pubblicità di impresa: in particolare, assoggettando le informazioni relative all'organizzazione dell'impresa per le quali è prescritto l'obbligo di pubblicità ad efficacia dichiarativa (v., *infra*, § 6.III). A questo, è, poi, seguita una marginale estensione del diritto concorsuale, consentendo la possibilità di accedere agli accordi di ristrutturazione (art. 182-*bis* l.fall.) ed alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento (l. 3/2012): estensione confermata dal recente c.ins. (cfr. artt. 57, co. 1; 65, co. 1, 74 ss. e 268 ss.), con l'aggiunta dell'obbligo di attivazione degli strumenti di allerta e di prevenzione assistita della crisi (artt. 12 ss.). Si tratta della parte del diritto concorsuale approntato per il debitore “civile”, sorprendendo, allora, come l'impresa agricola, anche a seguito del descritto fenomeno di “industrializzazione”, rimanga accostata a questa figura e non venga, invece, trattata come le imprese di altra natura.

III. *La piccola impresa*

1. *La nozione di piccola impresa nel codice civile*

La nozione di piccola impresa si desume dall'art. 2083, il quale la descrive come un'attività **professionale organizzata prevalentemente con il lavoro del titolare e dei componenti della sua famiglia** e la specifica, poi, nelle figure soggettive del *coltivatore diretto del fondo*, dell'*artigiano* e del *piccolo commerciante*.

La scelta di attribuire alla piccola impresa rilevanza normativa più ristretta può cogliersi agevolmente nelle caratteristiche che connotano il relativo processo produttivo e, in particolare, nella circostanza che tale processo si incentra essenzialmente sul fattore produttivo rappresentato dal **lavoro del titolare e dei suoi familiari**: quindi, su un fattore produttivo di cui – non diversamente da quel che si verificava nell'impresa agricola con il fondo di proprietà – già si dispone, senza bisogno di doverlo acquisire da terzi.

In quest'ottica, appare evidente che la piccola impresa – esattamente come l'impresa agricola prefigurata dal legislatore storico del '42 – risulta come un fenomeno produttivo nel quale le esigenze di investimento attengono essenzialmente a fattori produttivi secondari: perciò si dovrebbero manifestare esigenze finanziarie non significative e, quindi, non significativo dovrebbe essere l'eventuale ricorso al credito alla produzione. Di conseguenza, nella piccola impresa – esattamente come nell'impresa agricola prefigurata dal legislatore storico del '42 – non è sembrato necessario l'assoggettamento delle corrispondenti iniziative al diritto dell'impresa nella sua interezza e, in particolare, alla parte corrispondente alle regole finalizzate a comporre adeguatamente i diversi interessi in gioco rispetto al rischio di impresa.

Si ritiene che la **prevalenza** vada accertata non tanto in senso quantitativo, cioè verificando che il lavoro del titolare e dei componenti della sua famiglia valga di più in termini economici rispetto agli altri fattori (lavoro altrui e/o capitale) impiegati nel processo produttivo; quanto piuttosto **in senso qualitativo**, cioè verificando che il lavoro del titolare e dei componenti della sua famiglia costituisca il *fattore essenziale, imprescindibile e centrale* nel processo produttivo sottostante.

Dovrebbe essere allora evidente la distinzione tra piccola impresa e impresa (non piccola o medio-grande). Si ha la prima tutte le volte che il titolare (e gli eventuali componenti della famiglia) è (sono) chiamato(i) a svolgere un ruolo esecutivo che caratterizza e connota il sottostante processo produttivo. Si ha la seconda tutte le volte che il titolare può non avere alcun ruolo esecutivo nell'iniziativa, in quanto pienamente surrogabile dall'organizzazione, e limitarsi a svolgere un ruolo, questo sì imprescindibile e indefettibile, di carattere organizzativo, approntando i diversi fattori produttivi secondo l'ordine funzionale e strutturale richiesto da un efficiente impiego nel processo produttivo.

Accedendo a quest'ultima accezione del concetto di prevalenza, resta dubbio se si tratti di un criterio impiegabile soltanto quando l'impresa fa capo ad una **persona fisica** o anche quando fa capo ad un soggetto di diversa natura, cioè un **ente collettivo** e, in particolare, una società.

Giova osservare che, sebbene il criterio appaia attagliato senz'altro alla persona fisica, non sembra potersi escludere per ciò stesso che possa trovare applicazione nelle

imprese di altri soggetti e, in particolare, delle società. In questi ultimi contesti, il problema sarà semmai quello di applicare concretamente detto criterio e, anzitutto, di individuare *qual è il lavoro che deve prevalere sugli altri fattori produttivi*.

Quanto meno nelle società a ristretta compagine sociale si potrebbe ritenere che il lavoro che deve prevalere è il lavoro dei soci, con la conseguenza che si potrà parlare di piccola impresa (societaria) se esso prevale sul lavoro altrui e sul capitale. Più incerto è invece se nelle società ad ampia base sociale possa ancora farsi riferimento al lavoro dei soci, atteso che alla qualifica formale di piccola impresa che ne potrebbe derivare potrebbe non corrispondere una piccolezza oggettiva dell'attività esercitata, tale da giustificare la non applicazione del diritto dell'impresa per mancanza di significative esigenze di tutela degli interessi coinvolti.

2. *La piccola impresa nella legge fallimentare (e l'impresa minore nel codice della crisi)*

Se il concetto di prevalenza deve intendersi nell'accezione che si è illustrata nel paragrafo precedente, è evidente che la valutazione del se la prevalenza ricorra in concreto non è sempre agevole e, quindi, non è sempre agevole tracciare una linea di confine tra le piccole imprese e le imprese (non piccole o medio-grandi).

Per questa ragione, al criterio di prevalenza ora esaminato si affianca un **criterio quantitativo**, quindi di più immediata e oggettiva applicazione, ove occorra individuare i fenomeni produttivi passibili di applicazione di un istituto affatto particolare che compone lo statuto predisposto all'indirizzo dell'impresa, vale a dire le **procedure concorsuali** (diverse dalla composizione della crisi da sovraindebitamento). Ciò in quanto, allorché si tratti di decidere sull'apertura di una procedura concorsuale, non solo occorre ridurre il più possibile le incertezze in merito alla sussistenza del presupposto, anche in conseguenza degli effetti che dall'apertura della procedura possono derivare, ma occorre essere pure abbastanza tempestivi, per evitare che la gestione concorsuale cominci troppo tardi e non sia in grado di perseguire efficacemente l'intento compositivo degli interessi in gioco.

In particolare, l'art. 1, co. 2, l.fall. esclude l'apertura delle procedure concorsuali di fallimento e di concordato preventivo nei confronti (dei titolari) delle imprese che si attestino al di sotto di **tre parametri**: due di carattere patrimoniale (l'esposizione debitoria e l'attivo patrimoniale) e uno di carattere reddituale (i ricavi lordi).

Più in dettaglio, i tre parametri sono i seguenti:

1. l'esposizione debitoria complessiva sussistente al momento di apertura della procedura concorsuale non superiore a 500 mila euro;
2. l'attivo patrimoniale nei tre esercizi precedenti non superiori per ogni esercizio a 300 mila euro;
3. i ricavi lordi nei tre esercizi precedenti non superiori per ogni esercizio a 200 mila euro.

Ebbene, la norma fallimentare sembra così stabilire una **presunzione di piccolezza**, nel senso che presume sia piccola impresa quella che si attesta al di sotto di tutti e tre i parametri ricordati. E se così è, ne consegue che la norma stabilisce implicitamente pure una **presunzione di grandezza**, nel senso che presume non sia piccola impresa quella che supera anche uno solo dei tre parametri ricordati. Resta da chiari-

re se le due presunzioni testé menzionate siano *assolute o relative*: incertezza, quest'ultima, riconducibile alla più generale incertezza che ruota attorno al rapporto che deve intercorrere tra i criteri di determinazione della dimensione dell'impresa contenuti nell'art. 1, co. 2, l.fall. e nell'art. 2083: si tratta di verificare se il rapporto si configura come alternativo oppure complementare.

Al riguardo, l'opinione pressoché unanime riconosce alla presunzione di piccolezza il carattere di presunzione assoluta, ritenendo che se l'impresa si attesta al di sotto dei tre parametri dimensionali ricordati essa è senz'altro un'impresa non fallibile (quindi, senz'altro piccola; si chiamerà "impresa minore" nel codice della crisi che entrerà in vigore nel 2020 e che ha mantenuto i parametri qui illustrati: art. 2, co. 1, lett. *d*, c.ins.). Invece, non altrettanto pacifica è la conclusione che attiene alla presunzione di grandezza. Vi è chi ritiene che la norma fallimentare stabilisca un criterio di determinazione della dimensione dell'impresa complementare al criterio individuato dall'art. 2083 e che il *trait d'union* tra le due norme (e i relativi criteri) sia rappresentato dall'art. 2221: il quale esclude espressamente i piccoli imprenditori (da individuarsi ai sensi dell'art. 2083) dalle procedure concorsuali di fallimento e di concordato preventivo. In quest'ottica, se anche una (o più) soglia(e) dimensionale(i) venisse(ro) superata(e), la conseguente presunzione di grandezza potrebbe essere rovesciata, dimostrando, attraverso il criterio della prevalenza, che l'impresa in questione è una piccola impresa. L'opinione senz'altro prevalente è, tuttavia, orientata in senso contrario. Cioè, a riconoscere anche alla presunzione di grandezza il carattere di presunzione assoluta, muovendo dal presupposto che la norma fallimentare abbia approntato dei criteri di determinazione della dimensione dell'impresa del tutto autonomi e autosufficienti e, quindi, alternativi rispetto al criterio di prevalenza di cui all'art. 2083. Opinione, quest'ultima, che sembra confermata dal c.ins., disponendo, con la sua entrata in vigore (nel 2020), l'abrogazione dell'art. 2221 (art 384 c.ins.).

IV. *L'impresa commerciale*

La nozione generale di impresa depurata dell'impresa agricola e della piccola impresa dovrebbe residuare nella specie di impresa destinataria del diritto commerciale nella sua interezza e organicità. Questa categoria di impresa è l'**impresa commerciale** (non piccola, o medio grande).

A differenza delle due categorie appena studiate, con riferimento all'impresa commerciale non si rinviene una norma che contenga la relativa nozione. Infatti, la norma dalla quale si ritiene possa desumersi siffatta nozione, l'art. 2195, non è una norma definitoria, bensì una norma di disciplina, una norma, cioè, che contiene un primo precetto comportamentale (l'obbligo di pubblicità) all'indirizzo di chi pone in essere un comportamento che si sostanzia in una delle seguenti attività:

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