# *DIRITTO COMMERCIALE*

Prof. *VINCENZO PINTO.*

Il Diritto commerciale nacque come diritto soggettivo (ovvero soggettivo dei mercanti) e poi evoluto intorno all'800 verso un sistema di tipo oggettivo (cioè fondata sul compimento di atti di commercio in modo abituale).

L'unificazione dei codici di diritto civile e commerciale ha avuto ragioni prevalentemente politiche.

Nel 1942, l'unificazione ha portato ad una disciplina unitaria: obbligazioni e contratti (libro IV). Molte regole dettate per i contratti commerciali sono state estese anche per i contratti civili. Nel libro V (del lavoro), è stato inserita la disciplina dell'impresa e delle società, la ragione è di tipo ideologico e trova fondamenta nel pensiero fascista, come ulteriore forma di lavoro.

All'articolo 2082 del Codice civile abbiamo L'Imprenditore: *"è imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi."* La norma delinea una figura specifica: quella dell'imprenditore. All'interno della nozione e della struttura di questa parte del codice troviamo delle ulteriori specie di imprenditori ripartiti in base a 2 criteri:

1. **Qualitativo** (tipo di attività svolta): il c.c. distingue fra imprenditore agricolo (nozione art. 2135 c.c.) e imprenditore commerciale (soggetti ad iscrizione, art. 2195 cc)
2. **Quantitativo** (dimensione dell'impresa): l'imprenditore si distingue in imprenditore piccolo e imprenditore medio-grande. Ai sensi dell'art. 2083 c.c. (Piccoli imprenditori): *"Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano una attività protezionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia."* Definito il concetto di piccolo imprenditore, gli imprenditori medio-grandi si ottengono in via residuale: sono tutti coloro che non rientrano nella definizione dell'art. 2083.

Com'è impostato il sistema attuale? Il codice del '42 ha determinato un ritorno del sistema del diritto commerciale ad un modello di tipo soggettivo, ovvero fondato sull'appartenenza di un soggetto ad una certa categoria? È tornato ad essere il diritto dei mercanti?

L'art. 2082 c.c. appare declinato in termini soggettivi ("è imprenditore..."), si basa sulla nozione di imprenditore e non di impresa. Tuttavia, questa conclusione è puramente apparente, nonostante il 2082 sia declinato in termini soggettivi, la lettura dell'articolo si distoglie dal concetto di diritto soggettivo. (Art. 2082 cc: "è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi.") L'imprenditore, a differenza del passato, non è una conseguenza di una qualifica soggettiva, bensì è una conseguenza dell'esercizio dell'attività sopra citata. Dunque, è imprenditore chi svolge quella determinata attività. L'articolo si fonda sull'esercizio dell'attività e non sul soggetto; chiunque può svolgere la fattispecie di attività (professionale, economica, produttiva, etc.) dunque chiunque può essere imprenditore. Viene meno il significato soggettivo tipico del passato medievale.

Risposta domanda precedente: no, il codice dell'82 è un sistema fondato sull'oggettivismo, dunque si fonda sull'esercizio e non sulla persona.

Il diritto commerciale è un diritto unitario di tutte le imprese (ovvero tutte le fattispecie di impresa)? Si applica a tutte le imprese? Esiste nel c.c. una disciplina unitaria dell'impresa applicabile a tutte le forme di impresa?

No. L'unico nucleo di disciplina per quanto riguarda la nostra materia è lo **statuto dell'impresa commerciale.**
L'unica fattispecie che ha una disciplina propria è l'impresa commerciale, le altre fattispecie mancano di disciplina propria. Dunque, il diritto commerciale non è il diritto di tutte le imprese (agricole, piccole, non piccole), ma è solo riferito all'impresa commerciale (solo l'impresa commerciale, a causa dell'importanza che riveste e degli effetti che produce, ha una sua disciplina ad hoc).

La distinzione è la seguente.

- Fattispecie con rilevanza positiva, che è la fattispecie impresa commerciale: deriva da un'attività che ha le caratteristiche dell'impresa in generale (art. 2082 - Imprenditore) + i requisiti dell'impresa commerciale (art. 2195 - Imprenditori soggetti a registrazione), ovvero quelle organizzazioni ad imprese soggette allo statuto dell'impresa commerciale (es. scritture contabili, etc.).
- Fattispecie con rilevanza negativa, ovvero le fattispecie del piccolo imprenditore e impresa agricola. Quindi l'attività che deriva dalle nozioni dell'art 2083 (Piccolo imprenditore) e dall'art. 2135 (Impresa agricola).

Perché negativa? Per la loro rilevanza giuridica si affida al sottrarre attività dallo statuto dell'impresa commerciale. Non sono ritenute abbastanza meritevoli da appartenere alla fattispecie dell'impresa commerciale.

**Il diritto commerciale è il diritto di tutte le imprese? No, si riferisce all'unica disciplina in positivo dettata dalla fattispecie dell'impresa commerciale.**

Ad oggi la fattispecie dell'impresa agricola ha subito molte modifiche, la differenza con l'impresa commerciale è diventata a mano a mano più sottile. All'impresa agricola si applica adesso la pubblicità legale, dove in passato era tipico dell'impresa commerciale.

Il sistema attuale è un sistema dunque oggettivo, che si basa sull'attività. Questa disciplina si applica a chiunque svolga tale attività. L'unica disciplina è quella che si basa sullo statuto dell'impresa commerciale. Per l'impresa agricola o la piccola impresa le individuiamo negativamente, poiché servono a sottrarre e non ad applicare.

Esempio: se io svolgo un'impresa agricola non ha senso chiedersi se si è piccolo o medio-grande imprenditore, poiché già essere imprenditore agricolo esonera dall'impresa commerciale, dunque appare senza senso. Ha senso invece fare questa domanda se riferita ad un imprenditore titolare di un'impresa commerciale, ovvero della fattispecie positiva.

## FATTISPECIE RILEVANZA POSITIVA

Essa deriva dalla somma di due norme: il 2082 ed il 2195 integrano la fattispecie.

**Imprenditore commerciale**

La fattispecie generale (2082) definisce l'imprenditore sulla base dell'esercizio dell'attività e le sue caratteristiche (economica, produttiva, scambio di beni e servizi).
Gli elementi sono dunque:

- Chi: chi esercita un'attività? Chiunque, elemento neutro, privo di portata selettiva (può essere persona fisica -> impresa individuale; ente collettivo privato -> società (impresa collettiva societaria); enti del terzo settore (Libro I: fondazioni, associazioni) e le altre forme di attività collettiva diversa dalla società; ente pubblico -> impresa pubblica (art. 2093) nonostante in disuso a causa dell'irrompente privatizzazione.

- Requisiti previsti per l'attività, ovvero un insieme di atti coordinati che rispettino i principi di: **economicità**, **professionalità**, **organizzazione**, **produttività**.

    - **Produttività**: "*produzione o scambio di beni o di servizi*", l'attività deve essere diretta a creare nuove utilità. Non è impresa, quindi, l'attività non produttiva, cioè l'attività che non produce utilità o attività di mero godimento di beni. (esempio: soggetto titolare di più appartamenti che li cede in locazione non è imprenditore con fattispecie positiva, se il soggetto offre anche diversi servizi (pulizia, colazione) viene meno il mero godimento indiretto del bene e subentra la produzione di utilità, dunque tale attività sarà destinata allo statuto dell'impresa, poiché racchiude, come già detto, un fine di utilità (es. Bed and Breakfast) (NB. se non è piccolo imprenditore!).
        (es. 2: godimento delle partecipazioni sociali, es. pacchetto azionario di maggioranza, se il titolare della partecipazione si limita a godere dei diritti (es. diritto di voto in assemblea, divisione di utili) -> priva di utilità e produttività. Un esempio simile può essere associato ad esercizio di attività di impresa quando il socio produce un'attività di coordinazione e direzione della società (es. dettare strategie) -> attività di

impresa, nella misura in cui non si limiti a godere della partecipazione.) L'"impresa per contro proprio" è associata all'impresa commerciale?
È priva della componente della destinazione al mercato dell'attività produttiva. Abbiamo bisogno di una attività di produzione per lo scambio di beni e servizi, con la conseguenza che l'impresa per conto proprio non può essere considerata come impresa commerciale. Oggi si ritiene però che l'impresa per conto proprio deve essere considerata impresa. Poiché per svolgere l'impresa per conto proprio l'imprenditore ha dovuto fare finanziamenti, ingaggiare lavoratori, dunque la finale destinazione al mercato non preclude l'appartenenza dell'impresa per conto proprio alla fattispecie delle imprese commerciali (a condizione che non faccia attività agricola e che non sia piccola).

- **Organizzazione**: parola con significati diversi (es. descrizione organizzazione interna), qui con "organizzazione" si intende il coordinamento economico-aziendale dei fattori produttivi. Il problema giuridico sta nel capire qual è il minimo livello di organizzazione dei fattori produttivi tale per cui tale coordinamento possa essere chiamato impresa. Occorre distinguere l'impresa dal lavoro autonomo e dal lavoro autonomo come professione intellettuale. Per aversi impresa, è necessario che l'attività presenti un minimo di etero-organizzazione (contrario di auto-organizzazione): Si parla di lavoro autonomo quando l'attività non è organizzata ad impresa. Nel lavoro autonomo si ha un'attività auto-organizzata (lavoro per conto proprio, es. idraulico/calzolaio); per aversi impresa occorre andare oltre, ovvero occorre che l'attività sia etero-organizzata, ovvero che oltre al lavoro proprio, il proprietario organizzi anche fattori produttivi esterni, tra i quali il capitale e/o il lavoro altrui. (la figura dell'orefice appare come imprenditore poiché nonostante sia auto-organizzato, per quanto riguarda il lavoro per realizzare la propria attività, per avviare la propria attività deve avere a che fare con capitale altrui). Per quanto riguarda la professione intellettuale troviamo un'attività con servizio di carattere intellettuale, quest'ultime sono divise in:
  1. Professioni intellettuali protette (la legge subordina l'attività o una sua parte, i soggetti sono iscritti ad un albo professionale)
  2. Professioni intellettuali non protette (manca la protezione della legge).

Tuttavia, la gran parte delle professioni intellettuali sono etero-organizzate. Queste particolari attività si collocano nella fattispecie impresa? Fanno parte dello statuto dell'imprenditore? (ovvero, se l'ingegnere risulta insolvente, sarebbe la liquidazione (fallimento) una conseguenza?) Per le professioni intellettuali esiste un privilegio, esse sono infatti esentate dallo statuto dell'impresa commerciale a prescindere dal presupposto dell'etero-organizzazione (no scritture contabili, etc.).
La norma che fonda questo convincimento è l'art. 2238: "*se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa* (se l'attività si inserisce in un'attività di impresa), *si applicano anche le disposizioni del titolo II* (norme in materia di imprenditore commerciale ed impresa)". (es. medico: diventa impresa tale professione quando il medico organizza una casa di cura/clinica privata, ovvero quando alla professione si affiancano altri servizi organizzati ad impresa). Il requisito della professione intellettuale non è solo l'iscrizione all'albo, bensì l'attuare una vera e propria attività intellettuale (es. farmacista: non è professione intellettuale, bensì attività di impresa, poiché non è professione intellettuale nonostante esista un albo specifico e poiché viene effettuato dal farmacista stesso un servizio di intermediazione di beni (quali i farmaci). La disciplina antitrust è contenuta in una legge del 1990 (legge antitrust), nel diritto antitrust il concetto di impresa è leggermente diverso dal 2082, poiché si intende qualsiasi organizzazione con funzione produttiva comprese le professioni intellettuali; in questo caso le professioni intellettuali sono considerati come impresa. Non verrà applicato il 2082 ma verrà applicato il diritto antitrust.)

- **Professionalità**: il concetto di professionalità era già inserito nel codice di commercio dell'82 come "professione abituale", ora si trova all'interno sia del c.c. che in d.lgs. (es. d.lgs. 58/1998).
  Cosa non implica professionalità?
  1. Attività professionale non si riferisce solo all'attività principale (poiché anche l'attività accessoria è impresa).
  2. Non significa abitualità (poiché è impresa anche l'attività c.d. stagionale).
  3. Non implica che l'impresa si risolvi in più affari (anche un solo affare complesso costituisce impresa, es. costruzione di una casa).

L'attività meramente occasionale non è impresa, poiché manca il requisito della professionalità (es. rivenditore di brigidini alla festa del santo protettore della città). Una società che nasce per un unico atto per poi essere sciolta, ad essa non può essere applicato lo statuto dell'impresa, poiché appare come un'attività estremamente occasionale.

- **Economicità**: attività economica significa attività condotta con metodo economico, cioè attraverso quel metodo che dona all'attività la direzione che consiste nel cercare di coprire i costi con i ricavi. Non necessariamente di produrre profitto, bensì è solo necessario attuare il metodo economico. È necessario che ex ante l'attività sia programmata in tale modo, anche se ex post si creano delle perdite. Le attività non programmate con metodo economico sono quelle programmate per essere in perdita (es. attività di pura erogazione di un servizio a prescindere dai costi, non costituisce impresa; es. "mensa dei poveri" nonostante sia produttiva e professionale, non è impresa poiché non è programmata con metodo economico).

- Requisiti secondari: scopo di lucro (in disuso), liceità:

  È opportuno non confondere scopo lucrativo con metodo economico. Lo scopo lucrativo si può differenziare in:
  - senso oggettivo: produrre utili, accrescere il patrimonio;
  - senso soggettivo: distribuire tra i partecipanti il profitto conseguito

  Per quanto riguarda la liceità: è necessario che l'attività non sia contraria alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume. Troviamo:

  - Impresa illegale (impresa lecita ma non può essere svolta in particolari condizioni. Es. abusività in materia finanziaria, come la raccolta di risparmio dal pubblico e destinazione a futuri debitori. Ciò appare illegale se lo svolgo io persona normale, poiché andrebbe fatta da istituti bancari con precisi requisiti);
  - Impresa immorale (rappresenta l'essenza dell'illiceità, poiché contraria alle norme imperative, ordine pubblico e buon costume. Es. organizzazioni criminali)

  La liceità è un aspetto neutro, anche l'impresa illecita è impresa, dunque assoggettata allo statuto dell'impresa commerciale, se rispetta gli ulteriori requisiti. Ciò non toglie la sanzionabilità di quest'ultima, destinata però al diritto penale.

**Attività commerciale**

Norma impresa commerciale art. 2195 c.c.. La norma appare singolare a causa della sua collocazione ed il suo contenuto. Noi ci aspetteremmo di trovare nel 2195 una definizione di attività commerciale; in realtà non è così.
La sua singolarità figura a causa della collocazione della stessa poiché si tratta di una norma che non compare accanto al 2082 (nozioni generali della disciplina), bensì è collegata nella disciplina dell'impresa e non nella fattispecie, in particolare riguardo le norme in materia di pubblicità commerciale.
L'art. 2195 ci parla degli imprenditori soggetti ad iscrizione nel registro delle imprese, inizia con: *"sono soggetti ad obbligo di registrazione nel registro delle imprese gli imprenditori che..."* (rischia di essere fuorviante, poiché cerchiamo la nozione di attività commerciale ma non ci appare subito).
Il co.2 art. 2195 dice: "*le disposizioni della legge che fanno riferimento alle attività e alle imprese commerciali si applicano se non risulta diversamente, a tutte le attività indicate in questo articolo e alle imprese che le esercitano.*" Ci dice che le disposizioni previste per le imprese commerciali si applicano a tutti gli imprenditori e le imprese soggetti a registrazione; non contiene direttamente una nozione di impresa commerciale, ma la contiene in via indiretta. Questa norma al secondo comma stabilisce un rinvio che ci dice che le attività indicate al primo comma sono le attività commerciali. Occorre dunque chiarire che: nel codice civile, la definizione di impresa commerciale viene fornita in via indiretta, ovvero tramite la norma riguardo gli imprenditori soggetti ad iscrizione. La norma definisce una caratteristica nel primo comma, nel secondo comma afferma che sono commerciali tutte le attività che si rifanno alla caratteristica del primo comma.

master COPY

Il co. 1 dell'art. 2195 ci dice che il requisito della commercialità riguarda una serie di attività elencate dal n.1 al n.5. Vi sono due categorie con portata generale (n.1 e n.2) e attività specifiche tipiche (n.3, n.4, n.5).
Abbiamo quindi:

1. **Attività di produzione**: è commerciale (soggetta all'iscrizione) un'attività industriale o diretta alla produzione di beni o di servizi (occorre rispettare i principi di produzione di beni e servizi o l'aggettivo industriale)
2. **Attività di intermediazione**: è commerciale un'attività intermediaria nella circolazione dei beni (NB. Manca il riferimento ai servizi!);
3. **Attività di trasporto per terra, acqua e aria**;
4. **Attività bancaria o assicurativa**;
5. **Altre attività ausiliare delle precedenti**.

master COPY

N.3 e N.4 rappresentano delle mere specificazioni, poiché rientrerebbero comunque tra le prime due categorie con valenza generale.
La N.5 spiega che le attività ausiliare di attività non presente non è attività commerciale (un'attività strumentale riferita ad un'impresa agricola non può essere considerata come attività commerciale).

L'interpretazione di tale norma non è univoca, in base all'interpretazione del 2195 si avranno una estensione o una restrizione della norma, dunque un'estensione o restrizione dell'applicazione dello statuto dell'impresa dello statuto commerciale (iscrizione al registro delle imprese, scritture contabili, fallimento, etc.)

Il modo di interpretare il 2195 condiziona anche l'individuazione del tema dell'impresa civile (ovvero l'impresa né agricola né commerciale): impresa che non ha né i requisiti della commercialità né qualificabile come impresa agricola.

**L'interpretazione estensiva** porta la commercialità alla sua massima estensione, assolve il numero massimo di fenomeni imprenditoriali possibili. Si ritiene che non si debba dare un significato proprio a ciascuno degli elementi che compaiono nel 2195 (es. requisito dell'industrialità), si ritiene che la commercialità derivi da un'operazione di sottrazione. L'impresa commerciale è l'impresa non agricola (teoria della sottrazione, si desume la fattispecie dell'impresa commerciale non dalla norma bensì dalla sottrazione delle attività dal 2135 delle attività agricole: IMPRESA – IMPRESA AGRICOLA = IMPRESA COMMERCIALE).
In questa interpretazione non c'è spazio per definire l'impresa civile.

**L'interpretazione restrittiva** si fonda sull'analisi del significato proprio delle parole del 2195, quindi su un'interpretazione letterale delle norme. Si vuole assegnare a ciascuna espressione del 2195 un significato proprio. Tramite questo modo si perimetra la fattispecie della commercialità, escludendo talune attività. N.1, N.2 e N.5 sono i punti cardine.

N.1: occorre donare un significato specifico ad INDUSTRIALE, poiché avremo il caso di imprese di produzione di beni e servizi con requisito di industrialità e attività prive di tale requisito.
Le attività con requisito di industrialità rientrano nelle imprese commerciali (le attività di produzione senza la caratteristica dell'industrialità, invece, non rientrerebbero all'interno dello statuto dell'impresa commerciale).
Allora tali attività che non rientrano nella categoria delle imprese commerciali saranno qualificate come imprese civili (attività produzione senza industrialità)
Ma cosa si intende con industrialità?

1. Industriali le attività che implicano una trasformazione di materie prime; ciò comporta l'espulsione delle attività di produzione senza trasformazione di materie prime (es. imprese minerarie)
2. Industriali sono le attività di produzione in serie (attività artigianale, da non confondere con la legge dell'impresa artigiana, non è industriale l'attività di produzione non in serie), ecco l'impresa civile.

N.2: qualifica come commerciali le attività di intermediazione nella circolazione dei beni, ma non menziona, diversamente dal N.2, i servizi. Quindi sarebbero imprese civile le attività di intermediazione di servizi.

N.5: qualifica come commerciali altre attività ausiliari delle precedenti, vi sono quindi attività ausiliare di attività che non rientrano tra i criteri elencati dal N.1 a N.4. Un'attività ausiliaria di un'attività non commerciale non sarà né commerciale né agricola, quindi si definirà impresa civile. (es. consorzi agrari: enti strutturati come cooperative soggettati ad una disciplina speciale, tali enti provvedono a fornire strumenti alle imprese agricole, ad es. materie prime e strumenti a prezzi più vantaggiosi)