IMPRESA COMMERCIALE

La fattispecie con rilevanza positiva cioè il fulcro della nostra materia è l'impresa commerciale. L'impresa commerciale deve essere innanzitutto attività d'impresa e poi deve essere qualificata come commerciale. Questo lo si vede da due norme: l'art 2082 che ci dice le caratteristiche dell'impresa e l'art 2195 che ci dice quando l'attività d'impresa è commerciale.

ARTICOLO 2082

Art **2082** definisce l'imprenditore (che è un riflesso dell'esercizio dell'attività): "*E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata ai fini della produzione o dello scambio di beni e servizi*".

Un primo elemento è il **profilo soggettivo**, "è imprenditore CHI esercita".

Il **profilo oggettivo** è l'attività, che deve avere certe caratteristiche. L'attività deve avere il requisito della produttività, deve essere un'attività organizzata, quindi il secondo requisito è l'organizzazione dell'attività, deve trattarsi inoltre di un'attività professionale, il terzo requisito è dunque quello della professionalità ed infine, l'attività deve essere economica, quindi il quarto requisito è quello dell'economicità.

CHI → Per quanto riguarda il profilo soggettivo, "chi" sta per "chiunque". Questo è un elemento privo di capacità selettiva. È un elemento neutro.

L'impresa infatti può essere esercita da una persona fisica, in questo caso si ha un'impresa individuale; oppure da un ente e quindi abbiamo il caso dell'impresa collettiva.

Gli enti che possono riempire quel "chi", in primo luogo sono le società in questo caso abbiamo l'impresa collettiva societaria.

L'impresa collettiva non societaria, ovvero gli enti non societari che possono esercitare l'impresa sono le associazioni e le fondazioni.

Il profilo soggettivo è quindi neutro (persona fisica, società, enti non societari, enti pubblici che esercitano attività d'impresa).

Un ente pubblico che esercita attività d'impresa è il caso in cui lo Stato svolge in tutto o in parte un'attività d'impresa. L'ente pubblico potrebbe esercitare l'attività d'impresa in due forme: enti pubblici economici sono quegli enti che hanno come scopo esclusivo l'esercizio dell'attività d'impresa oppure il caso in cui l'impresa sia esercitata dall'ente pubblico in via accessoria rispetto a uno scopo economico non principale, è il caso dell'azienda organo.

ATTIVITA' → Per quanto riguarda il profilo oggettivo si parla dell'attività. L'attività deve avere vari requisiti.

Primo requisito: deve trattarsi di un'attività diretta alla produzione o allo scambio di beni e servizi, **l'attività deve essere produttiva.** Deve avere uno scopo produttivo, cioè un'attività **diretta a produrre nuove utilità**. Quindi non sono attività d'impresa le attività di mero godimento dei beni esistenti (es. affitto). L'attività di godimento di un bene diventa attività d'impresa, ad esempio nel caso in cui una persona affitta appartamenti in un residence. Un altro caso è quello del godimento dell'attività diretta a detenere partecipazioni sociali (holding). Una società detiene partecipazioni in altre società. Il mero fatto di detenere partecipazioni in altre società non è un'attività d'impresa. Lo diventa nel caso in cui quando la detenzione è strumentale a svolgere un'attività diversa (ad esempio esercito un'attività di direzione del gruppo, cioè attività di direzione e coordinamento).

Un problema nasce per quanto riguarda il requisito della **destinazione al mercato** dell'attività d'impresa. Ci si chiede se la destinazione al mercato è un requisito implicito dell'impresa e se l'impresa per conto proprio è un'impresa o no.

L'art 2082 dice che è impresa sia l'attività diretta alla semplice produzione sia l'attività diretta allo scambio. Se si segue questa impostazione letterale, rientra nell'impresa anche l'attività diretta alla produzione senza lo scambio, quindi l'impresa per conto proprio, cioè

quando l'attività è diretta a produrre un bene o servizio senza destinazione al mercato. Da questo quindi si dovrebbe dire che la destinazione al mercato non è un requisito dell'impresa. Tuttavia, molta parte della dottrina sostiene il contrario, cioè da un'interpretazione anti letterale dell'art 2082, ritenendo che la destinazione al mercato sia un requisito implicito dell'impresa. Il primo a sostenere questa cosa è stato colui che ha scritto queste norme e cioè Asquini. Si sostiene che l'articolo va inteso cosi "ai fini della produzione per lo scambio o ai fini dello scambio".
In una cooperativa con mutualità pura che vende tutta la produzione ai propri soci, c'è lo scambio che sta all'interno dell'organizzazione, quindi non è un'impresa per conto proprio.
Un esempio d'impresa per conto proprio si ha quando si ha una costruzione in economia. Un soggetto che fa una costruzione di un immobile lo far per se stesso. Ma anche chi fa una costruzione di economia, acquista fattori produttivi dall'esterno, quindi anche in questo caso ci sono problemi per la tutela di terzi.
Quindi anche questa è del tutto analoga a quella dell'attività dell'impresa destinata al mercato.
Quindi la destinazione al mercato non è un requisito implicito.

Secondo requisito: è quello dell'**organizzazione**. Il concetto di organizzazione attiene alla combinazione dei fattori produttivi. Il problema centrale è individuare ciò che il minimo di organizzazione per avere un'impresa.
Per avere un'impresa non basta la mera autorganizzazione ma **è necessario un minimo di etero organizzazione**. È necessario che un individuo organizzi il lavoro altrui o il capitale e non solo il lavoro proprio. Nel caso in cui un individuo organizzi solo il lavoro proprio, non si ha un'impresa ma un caso di lavoro autonomo.
Secondo alcuni questo requisito sarebbe una sorta di pseudo requisito. Questa tesi era fondata sull'art 2083, si sosteneva che il piccolo imprenditore è un'attività non organizzata, ma se il piccolo imprenditore è comunque un imprenditore, allora il requisito dell'organizzazione è uno pseudo requisito, in quanto manca il requisito dell'etero organizzazione. Ma in realtà non è così, perché si parla di prevalenza del lavoro proprio e dei componenti della propria famiglia. Ma anche il lavoro della famiglia è un lavoro altrui, diverso da quello del titolare e quindi suscettibile di etero organizzativo. Inoltre la norma non richiede l'esclusività ma la prevalenza del lavoro proprio e della famiglia.
Quindi il requisito dell'organizzazione non è uno pseudo requisito.

Adesso andiamo a vedere il trattamento che lo statuto dell'impresa riserva a una particolare attività, cioè le cosiddette **professioni intellettuali.**
Le professioni intellettuali consistono nello svolgimento di un'attività professionale che ha alla base una prestazione di carattere intellettuale (avvocato, notaio, ingegnere). Nell'ambito di queste attività possiamo avere 2 categorie, a seconda del grado di rilevanza, ci sono:
- **professioni intellettuali protette** che sono quelle che prevedono un accesso riservato a determinati soggetti sulla base di un ordine professionale e di un albo professionale.
- **professioni intellettuali non protette**, cioè quelle professioni non godono di una protezione da parte dell'ordinamento, nel senso che non sono attività istituzionalmente riservate a determinati soggetti con qualifiche determinate.

Il problema dell'impresa in questo caso non è legato al fatto che l'attività sia o meno riservata ma è legata al contenuto della prestazione, che essendo una prestazione intellettuale è una prestazione personale fondata su un rapporto individuale tra il cliente e colui che svolge l'attività.
Le professioni intellettuali sono esonerati dalla disciplina dell'impresa, anche quando sono etero organizzate.

Il motivo sta in una norma art. **2238** che dice "se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa allora si applica la disciplina dell'impresa".
Questa norma implicitamente ci dice che se l'esercizio della professione non costituisce elemento di un'attività organizzata in forma d'impresa (cioè una professione intellettuale) allora la disciplina dell'impresa non si applica.
Se un medico si limita a esercitare la sua professione intellettuale anche se si avvale di collaboratori suoi dipendenti, l'attività rimane una professione intellettuale. Anche se l'attività è etero organizzata, non è soggetta alla disciplina dell'impresa.
Le professioni intellettuali quindi sono esonerate dalla disciplina dell'impresa, perché hanno una sorta di privilegio legislativo, derivante dall'interpretazione dell'articolo 2238. Questo esonero non vale nei casi in cui l'attività sia inserita in un contesto ulteriore che integri un'attività di produzione di servizi che è già impresa.

Terzo requisito: è quello della **professionalità**.
Questo requisito si rifa alla definizione di commerciante nel codice di commercio. Il commerciante è colui che compie atti di commercio per professione abituale. Quindi per aversi la nozione di commerciante si richiedeva il requisito dell'abitualità.
Mentre nell'ambito della disciplina speciale, compare molto volte l'avverbio "professionalmente" e nell'articolo 18 del decreto legislativo 55 del 98 si ritiene professionale l'attività eseguita a titolo principale.
Ma cosa significa "professionalità" nell'art 2082?
Professionalità significa attività abituale? La risposta è no. Per aversi impresa non è necessaria un'attività costante nel tempo, infatti sono considerate impresa anche le attività stagionali (es. stabilimenti balneari).
Professionalità significa attività esercitata a titolo principale? No. Quindi è impresa anche l'attività esercitata a titolo accessorio. L'art 2093 ci dice che è impresa anche laddove l'ente pubblico eserciti l'attività a titolo accessorio.
Professionalità non significa nemmeno attività esercitata tramite una pluralità di affari, perché si ha un'impresa anche quando viene svolta l'attività di un unico affare complesso, ad esempio la costruzione di un singolo immobile.
Professionalità significa semplicemente **attività non occasionale,** cioè attività che non sono destinate a esaurirsi in un unico evento. Un esempio di attività occasionale (quindi non è impresa) è il caso del venditore di brigidini alla festa di San Ranieri. Un altro esempio è quello delle società occasionali, cioè società che venivano usate per compiere un unico atto.
Nella fattispecie società infatti non è richiesto il requisito di professionalità. La società occasionale è una società ma non esercita un'attività di impresa perché manca il requisito della professionalità, quindi è uno dei rari casi di società senza impresa. Quindi una S.r.l. occasionale non è soggetta a fallimento, perché la disciplina dell'impresa segue l'attività.

Quarto requisito: è quello dell'**economicità**. Sappiamo che l'attività deve essere produttiva, diretta a produrre nuove utilità. E' possibile avere un'attività produttiva che non sia un'attività economica? La risposta è sì. Il requisito dell'economicità non riguarda la finalità dell'attività ma riguarda il metodo con cui l'attività è programmata.
L'attività condotta con metodo economico significa che deve trattarsi di un'**attività programmata per auto sorreggersi cioè per coprire i costi con i ricavi.**
È possibile avere un'attività produttiva che non sia un'attività economica e si tratta delle attività di pura erogazione cioè attività dirette a erogare a terzi dei servizi ad esempio a prezzo politico.

master COPY

Un soggetto privato che gestisce una mensa per gli indigenti non è impresa perchè è un'attività di erogazione e non condotta con metodo economico. È questo che distingue l'attività di una mensa per gli indigenti da un'attività di ristorazione.

È necessario che vi sia un **metodo lucrativo**? Lo scopo di lucro è un requisito per applicare la disciplina dell'impresa? Dall'art 2082 la risposta è no.
Nell'art 2247 la norma ci dice che il requisito del metodo lucrativo riguarda la società e non l'impresa.
In più abbiamo diverse forme d'impresa che non perseguono uno scopo lucrativo. Lo scopo lucrativo consiste nell'acquisire un vantaggio economico particolare cioè quello di produrre utili e di dividerli.
È importante tenere distinto il lucro oggettivo da quello soggettivo perché in molte ipotesi la legge vieta quello soggettivo ma consente il lucro oggettivo cioè consente la produzione di utili ma vieta o limita la loro distribuzione.
La prima ipotesi d'impresa senza scopo di lucro è quella dell'ente pubblico, ha uno scopo puramente economico.
Abbiamo anche un tipo di società che non persegue scopo di lucro, ed è la società cooperativa. Le società cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico. Il caso classico è quello delle cooperative di consumo. Lo scopo mutualistico consiste nell'offrire beni, servizi e occasioni di lavoro a prezzi vantaggiosi, facendo conseguire o un risparmio di impresa o una maggiore remunerazione.
Quindi la società cooperativa è un'impresa senza scopo di lucro.
Lo scopo di lucro è uno scopo tipico delle società ordinarie ma non è un requisito necessario.
Quindi, in sintesi, per aversi impresa la legge impone una serie di requisiti dell'attività:

- attività produttiva
- attività organizzata
- attività professionale
- attività economica.

master COPY

Il problema del **requisito della liceità**. Per aversi impresa oltre ai requisiti espliciti, è previsto anche un requisito implicito consistente nella liceità dell'attività?
L'impresa illecita è l'impresa la cui attività si pone in contrasto con la legge, l'ordine pubblico e il buon costume.
Si distinguono 2 ipotesi di impresa illecita:

- **impresa illegale:** è un'attività che in sé sarebbe lecita tuttavia diventa illecita per le particolare condizioni in cui viene esercitata. Il caso è di quelle attività che per essere esercitate richiedono un'autorizzazione pubblica. L'attività bancaria diventa illecita quando viene esercitata da un soggetto diverso da quello della banca.
- **impresa immorale:** attività che di per sé è illecita. L'attività di prostituzione, l'impresa criminale, l'impresa mafiosa.

Il fatto che l'attività pur presentando tutti i requisiti dell'art 2082, è un'attività illecita, è esclusa dalla disciplina dello statuto dell'impresa commerciale?
Bisogna distinguere da un lato il piano sanzionatorio, di cui si occupa il diritto penale.
Dall'altro lato c'è il fatto che queste attività pur sanzionate, debbano comunque essere soggette alla disciplina dello statuto dell'impresa commerciale.
L'impresa illecita è anch'essa impresa, cioè il fatto che i soggetti che la esercitano vengano sanzionati, non cambia niente.
Quindi la liceità non è un requisito dell'impresa.
Lo statuto dell'impresa commerciale si compone di diversi gruppi di norme:

- la disciplina della pubblicità commerciale

- la disciplina della rappresentanza commerciale
- le scritture contabili obbligatorie
- le procedure concorsuali

All'impresa illecita non si può applicare la disciplina delle procedure concorsuali.

ARTICOLO 2195

Un ulteriore qualificazione è che l'impresa deve essere un'**impresa commerciale**. La norma che ci consente di qualificare un'impresa come commerciale è l'art 2195.

L'art 2195 pone dei problemi già per quanto riguarda il luogo in cui è collocato nel codice civile, e anche per quanto riguarda la nozione utilizzata per definire l'impresa commerciale. Infatti non la si trova nella parte in cui vengono definite le fattispecie, ma la troviamo nella parte relativa alla disciplina e in particolare nella parte dello statuto dell'impresa commerciale dedicata alla pubblicità.

Inoltre non s'intitola "Imprenditore commerciale", ma si intitola "Imprenditori soggetti a registrazione", e cioè imprenditore che sono soggetti all'obbligo di pubblicità commerciale.

Il **primo comma** dell'art 2195 nell'elencare le attività a cui viene attribuita questa qualifica, non definisce l'imprenditore commerciale o l'attività commerciale, ma fa riferimento alla sussistenza dell'obbligo di iscrizione nel registro dell'impresa.

Il **secondo comma** crea una sorta di corrispondenza normativa, un collegamento giuridico tra due nomi, cioè tra le imprese soggette a registrazione e le imprese commerciali. Dice che le imprese soggette a registrazione sono le imprese commerciali, quindi per questo possiamo dire che nell'art 2195 troviamo la definizione d'impresa commerciale.

Le attività soggette a registrazione e quindi commerciali sono divise in 5 categorie di attività e per semplicità le dividiamo in 2 categorie di gruppi:

Il primo gruppo sono le ***attività con valenza generale***:

Al numero **1** si parla di **attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi.**

Al numero **2** si parla di **attività intermediaria nella circolazione dei beni.**

Il secondo gruppo sono le ***attività con rilievo specifico:***

Il numero **3** definisce **l'attività di trasporto per terra, acqua o per aria.**

Il numero **4** definisce **l'attività bancaria e assicurativa.**

Il numero **5** definisce **l'attività ausiliarie delle precedenti.**

Questa nozione dell'art 2195 può essere interpretata in due modi diversi.

In primo luogo potrebbe essere **interpretata in senso estensivo**, nel senso di non dare rilievo a queste particolarità letterale e di applicare quella che viene definita la **teoria della sottrazione**, cioè di definire l'impresa commerciale in via residuale. **Secondo questa impostazione è commerciale ogni attività diversa da quella agricola.**

Questa teoria porta a far combaciare i margini estremi della nozione di impresa commerciale con impresa agricola, nel senso che in mezzo tra le due non c'è niente. Se un'impresa non è commerciale è agricola e viceversa.

Una seconda **interpretazione è restrittiva e letterale**, con la conseguenza che in quest'ottica per ricostruire la nozione di impresa commerciale, occorre ricostruire in positivo il contenuto del 2195. Adottando questa seconda impostazione si crea potenzialmente lo spazio per un ambito di attività che non è agricolo, ma che non è nemmeno commerciale, perché ci sono delle attività che se interpretiamo letteralmente il 2195 non stanno né da una parte né dall'altra. Per colmare questo vuoto è stato individuato una terza specie di impresa, cioè **l'impresa civile**. Secondo questa impostazione, le specie di impresa sarebbero 3, 2 nominate (agricola e commerciale) e l'altra creata artificialmente dalla dottrina (impresa civile).

Vediamo come si crea lo spazio per l'impresa civile.

Il numero 1 dice che le attività commerciali sono attività industriali. L'aggettivo "industriale" può avere due significati. In primo luogo si è dato un significato che è stato definito tecnico-