



DISPENSA DI

DIRITTO COMMERCIALE

Primo parziale

EDIZIONE A.A. 2023-24

A CURA DI CHIARA TUA E GIOVANNI BARBARO



Questa dispensa è scritta da studenti senza alcuna intenzione di sostituire i materiali universitari. Essa costituisce uno strumento utile allo studio della materia ma non garantisce una preparazione altrettanto esaustiva e completa quanto il materiale consigliato dall'Università.

IL DIRITTO COMMERCIALE & LE SUE FONTI

Il diritto commerciale riguarda la tutela della propria libertà e della libertà di iniziativa e competizione economica (**articoli 41 e 42 della Costituzione**).

Tale diritto comprende la legislazione economica di diritto pubblico e di diritto privato, con l'obiettivo della creazione di un ambiente giuridico **favorevole allo sviluppo delle imprese** e che ne assicuri un funzionamento razionale e ordinato.

- **Diritto privato** = regole che riguardano sia i singoli rapporti economici in cui si sviluppa l'attività di impresa, sia l'attività di impresa complessivamente considerata (contratto, obbligazioni, responsabilità...)
- **Diritto commerciale** = parte del diritto privato che ha ad oggetto e disciplina l'attività e gli atti di impresa (a dispetto del nome, NON solo dell'impresa commerciale):
 - Diritto speciale → deroghe a taluni aspetti della disciplina generale (ad esempio per il trasferimento di azienda)
 - Diritto che converge a livello internazionale
 - Origine storica → diritto degli affari mercantili, diverso dal diritto comune (importanza degli usi mercantili)

FONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE:

La prima codificazione italiana vede l'emanazione di due distinti codici di diritto privato:

1. Codice civile (**1865**) → per i rapporti civili
2. Codice di commercio (**1865, sostituito nel 1882**) → per gli atti di commercio e l'attività dei commercianti

Era inoltre presente una generalizzazione del diritto commerciale (principi diversi per il Codice civile e per il codice di commercio)

Nel **1942** avvenne una unificazione delle fonti del diritto privato nel Codice Civile. Ad oggi abbiamo dunque le seguenti fonti:

- Codice civile del **1942**
- Costituzione del **1948**
- Leggi speciali (TUF, TUB)
- Legislazione europea in materia di impresa (regolamenti direttamente applicabili o direttive con necessità di recepimento)

Vanno inoltre considerate le fonti consuetudinarie o fonti senza rango legale (principi, come quelli dell'ordine dei commercialisti) che possono anche essere specifiche di determinati settori.

L'IMPRENDITORE

IL SISTEMA LEGISLATIVO: IMPRESA E IMPRENDITORE

Nel nostro sistema giuridico la disciplina delle attività economiche ruota intorno alla figura dell'imprenditore. Il Codice civile, infatti, non contiene una vera e propria definizione di impresa: quest'ultima viene dunque derivata dall'**articolo 2082**, che definisce l'imprenditore stesso. L'impresa non è una fattispecie a disciplina unitaria, bensì esistono diversi tipi di imprese e di imprenditori sulla base a tre criteri:

- 1) L'**OGGETTO** dell'impresa
 - imprenditore agricolo vs imprenditore commerciale
- 2) La **DIMENSIONE** dell'impresa
 - piccolo imprenditore vs imprenditore medio-grande
- 3) La **NATURA DEL SOGGETTO** che guida l'impresa
 - impresa individuale vs impresa collettiva (forma societaria o ente privato non societario)
 - impresa pubblica vs impresa privata

Tutti gli imprenditori sono assoggettati alla disciplina comune nota come "**statuto generale dell'imprenditore**", che comprende la disciplina dell'azienda e dei segni distintivi, la disciplina della concorrenza e dei consorzi, la disciplina a tutela del mercato.

Oltre a questo statuto, chi è imprenditore commerciale non piccolo è assoggettato anche ad uno specifico statuto integrativo detto "**statuto tipico dell'imprenditore commerciale**", in cui rientrano l'iscrizione nel registro delle imprese con effetti di pubblicità legale, la disciplina della rappresentanza commerciale, le scritture contabili, la liquidazione giudiziale e concordato preventivo (codice della crisi di impresa) e amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi.

Riguardo all'imprenditore agricolo e al piccolo imprenditore, questi **sono sottratti** all'applicazione della disciplina tipica dell'imprenditore commerciale anche se esercitano attività commerciale: pur avendo anch'essi obbligo di iscrizione nel registro delle imprese, il sistema di procedure concorsuali che regola la crisi dell'imprenditore agricolo e dell'impresa minore è diverso.

Per poter essere imprenditori è necessario che l'attività svolta risponda ai requisiti fissati dall'**articolo 2082** riguardo alla nozione generale di imprenditore.

ARTICOLO 2082: LA NOZIONE GENERALE DI IMPRENDITORE

Articolo 2082: "È imprenditore la persona fisica o giuridica che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi".

Tale articolo fissa i requisiti minimi che un soggetto deve rispettare per poter essere esposto alle norme dettate per l'impresa, la quale è attività caratterizzata da uno **specifico scopo** (produzione o scambio di beni e servizi) e da **specifiche modalità di svolgimento** (organizzazione, economicità e professionalità).



È tuttavia controverso se siano requisiti minimi la liceità dell'attività, l'intento di ricavare profitto (scopo di lucro) e la destinazione al mercato dei beni prodotti.

L'ATTIVITÀ PRODUTTIVA E DI SCAMBIO

L'impresa è attività produttiva di nuova ricchezza, ma anche mera attività di scambio (in quanto volta a incrementare l'utilità dei beni spostandoli nel tempo e nello spazio).

È irrilevante invece la natura dei beni/servizi prodotti ed il tipo di bisogno soddisfatto; perciò, costituiscono attività d'impresa anche la **produzione di servizi di natura assistenziale e culturale** (imprese di spettacoli teatrali o sportivi).

Data la definizione NON è impresa l'attività di mero godimento che non dà luogo alla produzione di nuovi beni (ad esempio **chi concede in locazione** un proprio immobile si limita a godere i frutti dei propri beni), mentre il soggetto viene considerato imprenditore se accanto all'attività di godimento si affianca un'attività produttiva: ad esempio se il proprietario di un immobile lo adibisce ad albergo affiancando la locazione con l'erogazione di servizi collaterali (pulizia locali e cambio biancheria) che eccedono il mero godimento oppure se viene utilizzato proprio denaro nella compravendita di strumenti finanziari (azioni, obbligazioni) con scopo di investimento, finanziamento o speculazione. Dunque, le **società finanziarie** sono imprese commerciali.

L'attività produttiva dà origine alla qualità di imprenditore anche se illecita, ossia contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, e nello specifico anche se l'oggetto stesso dell'attività è illecito (contrabbando di sigarette o commercio di droga): infatti esse possono dare luogo al compimento di una serie di atti leciti e validi e non vi è motivo di sottrarre chi viola la legge dalle norme che tutelano i rispettivi **creditori** né di sottrarre i produttori di droga dalla liquidazione giudiziale o dalle sanzioni amministrative/penali, anche se i **violatori di legge non potranno avvalersi delle norme che tutelano l'imprenditore nei confronti dei terzi** (ad esempio la disciplina che tutela dalla concorrenza sleale).

L'ORGANIZZAZIONE: IMPRESA E LAVORO AUTONOMO

La disciplina prevede che l'impresa sia attività organizzata con l'impiego di fattori produttivi:

1. LAVORO

È superfluo che l'organizzazione riguardi il lavoro altrui, ma può prevedere anche organizzazione di soli capitali e del proprio lavoro (manuale o intellettuale): l'imprenditore può anche **non avvalersi di prestazioni lavorative subordinate** o autonome → dunque, sarà impresa sia l'attività di gioielleria gestita dal solo titolare senza dipendenti (impiega il fattore del capitale) sia l'attività basata su un servizio automatizzato come le lavanderie a gettoni o le vending machines di merendine.

2. CAPITALE

NON è necessario dotarsi di un apparato aziendale composto da **beni mobili ed immobili**, ma basta che l'organizzazione si riduca all'impiego di mezzi finanziari propri od altrui, come per le attività di finanziamento → ciò che rileva è infatti il coordinamento da parte dell'imprenditore dei fattori produttivi scelti, non il tipo di apparato strumentale.

Di conseguenza la qualità di imprenditore **non può essere negata** sia quando l'attività è esercitata senza l'ausilio di collaboratori, sia quando il coordinamento degli altri fattori produttivi (capitale e lavoro proprio) non si concretizza nella creazione di un complesso aziendale meramente percepibile.

L'auto-organizzazione, ossia l'attività produttiva fondata esclusivamente sul lavoro personale **senza impiego di capitali**, NON è però sufficiente per poter essere considerati imprenditori.

Ad esempio, coloro che producono servizi svolgendo attività organizzata ma solo col proprio lavoro, come i prestatori autonomi d'opera manuale (**elettricisti o idraulici**) o i fornitori di servizi personalizzati (mediatori od agenti di commercio), non sono imprenditori, poiché l'organizzazione esclusiva del proprio lavoro è differente da organizzare un'attività d'impresa.

→ tutti coloro che esercitano solo lavoro proprio, senza capitali né lavoro altrui NON sono considerati imprenditori

Rientra tra i piccoli imprenditori chi organizza attività prevalentemente con il **proprio lavoro e quello dei familiari**, essendo organizzazione di lavoro altrui (**articolo 2083**).

È evidente, perciò, che per avere impresa sia necessario un minimo di organizzazione di capitale o di lavoro altrui, poiché in mancanza si avrà lavoro autonomo non imprenditoriale (tipico dei prestatori d'opera manuale e dei mediatori), fino a quando il capitale impiegato è solo strumentale allo svolgimento della propria attività (telefono, automobile, attrezzi) e non si supera la soglia dell'auto-organizzazione del proprio lavoro.

ECONOMICITÀ DELL'ATTIVITÀ E SCOPO DI LUCRO

Per avere impresa è necessario che l'attività produttiva sia condotta con metodo economico ed economicità, ossia in modo da consentire la **copertura dei costi con i ricavi** e ricercare l'autosufficienza economica. NON sarà imprenditore chi produce **beni o servizi erogati gratuitamente o a prezzo politico**, come un ente pubblico che gestisce una mensa per poveri o un ospedale, mentre lo sarà chi gestisce i medesimi servizi con metodo economico, anche se questo è ispirato da un fine pubblico o se le condizioni di mercato non consentono poi nei fatti di remunerare i fattori produttivi.

NON è però essenziale che per essere economica l'attività abbia scopo di lucro: nonostante lo scopo dell'imprenditore privato solitamente sia massimizzare il profitto, sia nel caso in cui manchi il lucro soggettivo (scopo lucrativo inteso come **movente psicologico** dell'imprenditore), che nel caso manchi il lucro oggettivo (**l'attività non è svolta a massimizzare i ricavi**), si è considerati comunque imprenditori a patto che l'attività sia svolta per cercare il pareggio tra costi e ricavi

Metodo economico =/ Metodo lucrativo

Metodo economico, l'unica cosa necessaria per acquistare il titolo di imprenditore.

Ciò è dovuto al fatto che la nozione di imprenditore è **unitaria per tutte le categorie di imprese**; dunque, i requisiti essenziali devono essere comuni a tutti gli imprenditori, cosa non valida per il metodo lucrativo, infatti esistono:

- ▶ **L'impresa pubblica**, tenuta ad operare secondo economicità ma non preordinata alla realizzazione di profitti
- ▶ **Le società cooperative/mutualistiche** del settore privato che operano con scopo mutualistico e non lucrativo, anch'esse non tese alla realizzazione di profitti (sono preordinate ad un vantaggio patrimoniale in quanto operano per fornire beni/servizi/occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose di quelle che sarebbero disponibili sul mercato.
- ▶ **Le imprese sociali**, che per definizione esercitano attività di interesse generale (attività economiche organizzate) senza scopo di lucro > hanno il divieto di distribuire utili in qualsiasi forma ai soci/amministratori/lavoratori/partecipanti e collaboratori.

LA PROFESSIONALITÀ

L'ultimo dei requisiti espressamente richiesti dall'articolo 2082 è il carattere professionale

dell'attività, ossia **l'esercizio abituale e non occasionale** dell'attività produttiva.

NON è imprenditore chi compie un'isolata operazione di acquisto e rivendita di merci o chi organizza un singolo servizio di trasporto.

Tuttavia:

- a) La professionalità NON richiede di svolgere un'attività in **modo continuato e senza interruzioni**; dunque, per le attività stagionali è sufficiente il ripetersi di atti secondo le cadenze del dato tipo di attività (rifugi alpini o stabilimento balneare)
- b) La professionalità NON richiede che quella d'impresa sia l'unica o la principale attività; dunque, è possibile il contemporaneo svolgimento di più attività di impresa (anche agricola e commerciale)
- c) Si ha impresa se si compie un unico affare laddove questo comporti l'utilizzo di un apparato produttivo complesso: è imprenditore il **costruttore** di un singolo edificio o chi **acquista un immobile per rivenderne i singoli appartamenti**

Un caso particolare è **l'impresa per conto proprio**: data la necessità di tutela del credito e delle posizioni dei fornitori di macchinari e materiali, è considerato imprenditore anche chi costruisce un singolo edificio per destinarlo ad uso personale. Ciò dimostra che non sempre le imprese operano per il mercato, ma possono produrre beni e servizi anche destinati ad **uso e consumo personale**. La destinazione al mercato della produzione dipende dalle intenzioni di chi produce, e l'applicazione della disciplina d'impresa deve fondarsi esclusivamente sui caratteri oggettivi fissati dall'**articolo 2082**, caratteri che ricorrono anche se i beni prodotti sono utilizzati dal produttore

Tutto ciò si tratta di una opinione minoritaria: il punto resta controverso e secondo l'opinione dominante la concezione economica dell'imprenditore richiede che questi svolga una funzione intermediaria tra proprietari di fattori produttivi e consumatori e quindi che i beni o servizi prodotti siano di fatto destinati al mercato

IMPRESA E PROFESSIONI INTELLETTUALI

I liberi professionisti (avvocati, notai, medici, commercialisti, veterinari...) **non** sono mai imprenditori, ma le disposizioni in tema di impresa (articolo 2238) si applicano ai professionisti intellettuali **solo se l'esercizio delle professioni è elemento di un'attività organizzata in forma di impresa** (medico che gestisce la clinica privata in cui lavora, artista titolare del teatro in cui recita). Solo in questo caso si applica sia la disciplina della professione intellettuale che quella d'impresa. Se il professionista intellettuale si limita a svolgere la propria attività, anche se si avvale di collaboratori (vasti studi di avvocati) o di complessi apparati di mezzi materiali (investimenti di capitale in macchinari degli studi dentistici), non diventa mai imprenditore, pur organizzando capitale e lavoro e ricorrendo tutti i requisiti tipici dell'attività d'impresa (attività

produttiva svolta con metodo economico e con l'organizzazione di capitale e del lavoro altrui). I professionisti, perciò, non sono imprenditori per libera scelta del legislatore dovuta alla considerazione sociale che circonda le professioni intellettuali, scelta che permette di esonerarli dalla liquidazione giudiziale, ma anche dalla disciplina dell'azienda e della concorrenza sleale.

LE CATEGORIE DI IMPRENDITORI

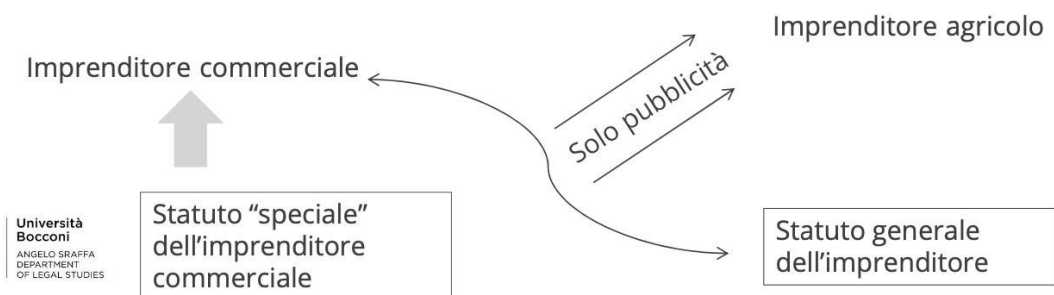
IMPRENDITORE AGRICOLO E IMPRENDITORE COMMERCIALE

► Il ruolo della distinzione

Le uniche due categorie di imprenditori sono l'agricolo e il commerciale. Chi è imprenditore agricolo è sottoposto solo alla disciplina dell'imprenditore in generale, ma esonerato da quella dell'imprenditore commerciale (beneficiando dunque di un regime di favore), la quale prevede la tenuta delle scritture contabili, assoggettamento alla liquidazione giudiziale, accesso agli strumenti concorsuali di risoluzione della crisi (può essere sottoposto però alle procedure concorsuali da sovraindebitamento).

Imprenditori a confronto: Statuto dell'imprenditore commerciale

1. Pubblicità commerciale (iscrizione nel registro delle imprese)
2. Obbligo di tenuta delle scritture contabili
3. Rappresentanza commerciale
4. Assoggettamento al fallimento e alle altre procedure concorsuali



► L'imprenditore agricolo: le attività agricole essenziali

La nozione originaria nell'[articolo 2135 del Codice Civile](#) stabiliva che:

“è imprenditore agricolo chi esercita un'attività diretta alla **coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame** e attività connesse, ossia quelle attività dirette alla trasformazione o alienazione dei prodotti agricoli rientranti nell'esercizio dell'agricoltura”.

Le attività agricole possono essere essenziali (quelle sottolineate) o per connessione (= connesse).

Riguardo le attività essenziali la nozione originaria generava contrasti, poiché al giorno d'oggi l'impresa fondata sulla produttività naturale della terra cede il passo all'agricoltura industrializzata, che usa prodotti chimici e controlla i cicli biologici con tecniche sofisticate, consentendo di ottenere prodotti agricoli con metodi che prescindono dallo sfruttamento della terra (coltivazioni artificiali o fuori terra, allevamenti in batteria).

Dati questi **contrast** con la nozione originaria, è sorta la necessità di ampliare la nozione di attività essenziali per confermare l'esonero dell'imprenditore agricolo dalla disciplina del commerciale, sottolineando come fosse impresa agricola ogni forma di produzione fondata sullo svolgimento di un ciclo biologico naturale, non dando rilievo solo al modo di produzione legato allo sfruttamento della terra. Con la riforma del 2001 l'attuale **articolo 2135** afferma che:

“è **imprenditore agricolo** chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura e sviluppo di un ciclo biologico o di una fase del ciclo, di carattere vegetale o animale che utilizzano il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine”

Dunque, la produzione di specie vegetali e animali è sempre attività agricola essenziale anche se prescinde dallo sfruttamento della terra.

Rientrano quindi nelle attività essenziali:

- ▶ Nella coltivazione del fondo > l'orticoltura, le coltivazioni in serra o vivai, la floricoltura, le coltivazioni fuori terra di ortaggi e frutta
- ▶ Nella selvicoltura > le attività caratterizzate dalla cura del bosco per ricavarne i prodotti, dunque non l'estrazione del legname
- ▶ Nell'allevamento di animali > la zootecnia (che usa il fondo come mero sedimento dell'azienda), gli allevamenti in batteria, l'allevamento non diretto ad ottenere prodotti agricoli (allevamento di cavalli da corsa, di animali da pelliccia, l'attività cinotecnica per l'addestramento di cani e gatti). Grazie al cambiamento del termine “bestiame” con “animali” si possono qualificare come impresa agricola, accanto agli animali tradizionalmente allevati sul fondo (bovini, ovini, suini), anche l'allevamento di animali da cortile (polli e conigli), l'acquicoltura (pesci), l'attività ittica professionale (per scelta del legislatore non essendo legate allo sviluppo di alcun ciclo biologico).

- ▶ Le attività agricole per connessione

Anche riguardo le attività agricole per connessione la nozione attuale è un **ampliamento rispetto alla precedente** che considerava tali solo le attività dirette alla trasformazione o all'alienazione di prodotti agricoli e le attività connesse con la coltivazione, la selvicoltura e l'allevamento. Oggi, secondo lo stesso **articolo 2135**, invece sono considerate connesse:

- a. Le attività dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione di prodotti ottenuti da un'attività agricola

essenziale (coltivazione del fondo, del bosco o dall'allevamento di animali)

- b. Le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, comprese quelle di valorizzazione del territorio, del patrimonio rurale e forestale e le attività agrituristiche (ricezione e ospitalità)

Le attività connesse, ad esempio il possessore di un negozio di frutta e verdura, pur essendo oggettivamente commerciali, sono considerate per legge attività agricole se esercitate in connessione con una delle attività essenziali, diventando agricole per connessione. Al riguardo è necessario evidenziare le due condizioni:

1. **Connessione soggettiva**, quando il soggetto svolge una delle attività agricole tipiche in modo coerente con quella connessa. Ad esempio, chi commercializza prodotti agricoli altrui è commerciale, un viticoltore che produce formaggi è commerciale, un viticoltore che produce vino è agricolo. La nozione di imprenditore agricolo si estende anche alle cooperative di imprenditori agricoli e ai loro consorzi (cantine sociali) quando utilizzano prodotti dei soci, sebbene manchi qua l'identità soggettiva fra i soci produttori d'uva e la società produttrice di vino.
2. **Connessione oggettiva** tra attività connessa ed essenziale secondo il criterio della prevalenza: infatti non è più necessario che le attività di trasformazione rientrino nel normale esercizio dell'agricoltura, ma che le attività abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dall'esercizio dell'attività agricola essenziale, ossia forniti utilizzando in modo prevalente le attrezzature o le risorse dell'azienda agricola. Dunque, per avere impresa agricola basta che per rilievo economico l'attività essenziale prevalga su quelle connesse.

► L'imprenditore commerciale

Secondo l'**articolo 2195** è imprenditore commerciale colui che esercita una delle seguenti categorie di attività:

1. Attività industriale diretta alla produzione di beni e servizi: edili, tessili, automobilistiche
2. Attività intermediaria nella circolazione dei beni: commercio
3. Attività di trasporto per terra, acqua o aria
4. Attività bancaria o assicurativa
5. Attività ausiliare alle precedenti, ossia le attività strumentali a quelle indicate: imprese di agenzie, mediazione, spedizione, pubblicità

Data la difficoltà nel far rientrare le attività in queste categorie, è in realtà sufficiente dire che è commerciale ogni impresa non qualificabile giuridicamente come impresa agricola.

PICCOLO IMPRENDITORE, IMPRESA MINORE, IMPRESA ARTIGIANA

E FAMILIARE

1. Il criterio dimensionale - la piccola impresa

Secondo il criterio della dimensione differenziamo tra piccolo e medio-grande imprenditore. Il piccolo imprenditore è sottoposto allo **statuto generale dell'imprenditore e all'iscrizione nel registro delle imprese con funzione di pubblicità**, mentre, pur esercitando attività commerciale, è esonerato dalla tenuta delle scritture contabili, dalla liquidazione giudiziale, dalle procedure concorsuali riservate (concordato preventivo, ristrutturazione omologata e ristrutturazione dei debiti), mentre può usufruire delle procedure da sovraindebitamento. Lo **statuto dell'imprenditore commerciale** si applica solo se questi è non piccolo: la piccola impresa è dunque sottoposta ad una speciale legislazione per favorirne lo sviluppo tramite agevolazioni finanziarie e tributarie.

2. Il piccolo imprenditore nel codice civile

Individuare chi sia piccolo imprenditore è stato in passato difficile data la coesistenza di due nozioni: l'**articolo 2083 del Codice Civile** e l'**articolo 1 della legge fallimentare**. Da Codice Civile: "sono piccoli imprenditori i coltivatori del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata in prevalenza con il proprio lavoro e quello dei familiari". Il criterio generale di individuazione dei piccoli imprenditori è dunque la prevalenza del lavoro proprio e familiare; dunque, per avere piccola impresa è necessario che l'imprenditore presti il proprio lavoro nell'impresa e che il suo lavoro e quello dei familiari coinvolti **prevalgano dal punto di vista qualitativo-funzionale** (ossia verificando l'apporto del lavoro personale sui beni prodotti) rispetto sia al lavoro altrui che al capitale (proprio o altrui) investito.

→ Per questo motivo un gioielliere, pur lavorando senza collaboratori, non potrà essere piccolo imprenditore, dato che **investe ingenti capitali**.

3. Il piccolo imprenditore e la disciplina concorsuale: l'impresa minore

La legge fallimentare definiva il piccolo imprenditore sulla base di criteri diversi: non con il principio di prevalenza, ma tramite delle soglie quantitative rapportate al reddito e al capitale investito nell'impresa. Il rischio era di dover esentare un imprenditore dal fallimento in base all'**articolo 2083** per la prevalenza del lavoro familiare, ma dichiararlo fallito perché superava le soglie dimensionali fissate. Oggi, in seguito ad alcune modifiche, la disciplina concorsuale individua alcuni parametri dimensionali al di sotto dei quali l'imprenditore commerciale non è soggetto alla liquidazione giudiziale (impresa minore). Si è voluto affermare la separazione tra la nozione valida ai fini del **Codice civile** e i criteri dimensionali per l'applicazione della normativa concorsuale. Stando a quest'ultima non è soggetto alla liquidazione giudiziaria l'imprenditore che **congiuntamente** presenta i seguenti requisiti:

- a. Aver avuto nei tre esercizi antecedenti il deposito di istanza di liquidazione un attivo patrimoniale non superiore ad euro 300.000
- b. Aver realizzato nei tre esercizi precedenti la data di deposito dell'istanza ricavi non

superiori ad euro 200.000

C. Avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiori ad euro 500.000

Il piccolo imprenditore è sottoposto allo **statuto generale dell'imprenditore e all'iscrizione nel registro delle imprese con funzione di pubblicità**, mentre, pur esercitando attività commerciale, è esonerato dalla tenuta delle scritture contabili, dalla liquidazione giudiziale, dalle procedure concorsuali riservate (concordato preventivo, ristrutturazione omologata e ristrutturazione dei debiti), mentre può usufruire delle procedure da sovraindebitamento. Lo **statuto dell'imprenditore commerciale** si applica solo se questi è non piccolo: la piccola impresa è dunque sottoposta ad una speciale legislazione per favorirne lo sviluppo tramite agevolazioni finanziarie e tributarie.

4. Il piccolo imprenditore e la disciplina concorsuale: l'impresa minore

La legge fallimentare definiva il piccolo imprenditore sulla base di criteri diversi: non con il principio di prevalenza, ma tramite delle soglie quantitative rapportate al reddito e al capitale investito nell'impresa. Il rischio era di dover esentare un imprenditore dal fallimento in base all'articolo 2083 per la prevalenza del lavoro familiare, ma dichiararlo fallito perché superava le soglie dimensionali fissate. Oggi, in seguito ad alcune modifiche, la disciplina concorsuale individua alcuni parametri dimensionali al di sotto dei quali l'imprenditore commerciale non è soggetto alla liquidazione giudiziale (impresa minore). Si è voluto affermare la separazione tra la nozione valida ai fini del Codice civile e i criteri dimensionali per l'applicazione della normativa concorsuale. Stando a quest'ultima non è soggetto alla liquidazione giudiziaria l'imprenditore che **congiuntamente** presenta i seguenti requisiti:

- ▶ Aver avuto nei tre esercizi antecedenti il deposito di istanza di liquidazione un attivo patrimoniale non superiore ad euro 300.000
- ▶ Aver realizzato nei tre esercizi precedenti la data di deposito dell'istanza ricavi non superiori ad euro 200.000
- ▶ Avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiori ad euro 500.000

Basta aver superato anche solo uno dei limiti dimensionali per essere esposti alla liquidazione giudiziale, con prova a carico dell'imprenditore.

Anche le società commerciali, se rispettano i limiti dimensionali indicati sopra, possono oggi essere esonerate dalla liquidazione giudiziale.

Il **CODICE CIVILE** individua i piccoli imprenditori che non sono soggetti allo statuto dell'imprenditore commerciale, ma solo a quello generale dell'imprenditore

La **DISCIPLINA FALLIMENTARE** (ora codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza) individua quali imprenditori commerciali (anche società) sono troppo piccoli per essere soggetti a liquidazione giudiziale.

5. L'impresa artigiana

Fra i piccoli imprenditori rientra l'imprenditore artigiano. La definizione di impresa artigiana è basata sull'oggetto dell'impresa, che può essere costituito da attività di produzione di beni (anche semilavorati) o di prestazioni di servizi, e sul ruolo dell'artigiano nell'impresa, che si richiede svolga in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale, nel processo produttivo, non richiedendo però che il suo lavoro prevalga sugli altri fattori produttivi.

La qualifica di artigiano impone **limiti sui dipendenti** utilizzabili che variano da settore a settore e può essere riconosciuta anche ad imprese costituite in forma di società di persone, di società cooperative o società a responsabilità limitata, purché ne ricorrano le condizioni.

La categoria di imprese artigiane è ampliata rispetto alla figura del piccolo imprenditore ricavabile dal Codice civile. Il riconoscimento della qualifica artigiana non basta per sottrarre l'artigiano allo statuto dell'imprenditore commerciale; dunque, è necessario che sia rispettato il **criterio di prevalenza fissato dall'articolo 2083**, in mancanza del quale l'imprenditore sarà artigiano riguardo le provvidenze regionali, ma anche qualificato come commerciale non piccolo. Perciò essere artigiani non basta per essere esonerati dalla liquidazione giudiziale, ma conta il rispetto delle soglie dimensionali dell'impresa minore.

6. L'impresa familiare

Introdotta nel **1975** con la riforma del diritto di famiglia, con la finalità di tutela minima del lavoro prestato in famiglia (prima del **1975** si presumeva gratuito).

È impresa familiare l'impresa nella quale collaborano in modo continuato il coniuge, la parte di un'unione di fatto, i parenti entro il terzo grado fino ai nipoti e gli affini entro il secondo grado fino ai cognati dell'imprenditore, ossia la **famiglia nucleare**. L'impresa familiare non coincide con la piccola impresa: si può avere una piccola impresa non familiare, dove l'imprenditore non ha collaboratori familiari, oppure impresa familiare non piccola.



Per ragioni tributarie il diritto di famiglia consente il frazionamento del reddito di impresa fra i parenti dell'imprenditore e per tutelare un minimo il lavoro familiare, quando non sia configurabile un diverso rapporto giuridico (ad esempio il lavoro subordinato), il legislatore riconosce ai membri della famiglia nucleare, i quali lavorano in modo continuato nell'impresa, determinati **diritti patrimoniali e amministrativi**, in particolare:

- Diritto al mantenimento
- Diritto di partecipazione agli utili dell'impresa in proporzione alla quantità del lavoro prestato
- Diritto sui beni acquistati con gli utili e sugli incrementi di valore dell'azienda
- Diritto di prelazione sull'azienda in caso di divisione ereditaria

È poi previsto sul piano amministrativo che le decisioni sulla gestione straordinaria dell'impresa

(impiego degli utili, cessazione dell'impresa) siano adottate a **maggioranza dai familiari partecipanti** all'impresa. Il diritto di partecipazione è trasferibile solo a favore degli altri membri della famiglia nucleare e con il consenso unanime dei familiari già partecipanti, e qualora un membro cessi la prestazione di lavoro (figlio che si trasferisce all'estero) la sua partecipazione è liquidabile in denaro.

Di recente è stata introdotta una tutela per il convivente di fatto che presti stabilmente opera nell'impresa dell'altro convivente, riconoscendogli il diritto di partecipazione agli utili dell'impresa, ai beni acquistati con essi e agli incrementi di valore, in modo commisurato al lavoro prestato.



L'impresa familiare è un'impresa individuale caratterizzata da una disciplina particolare delle prestazioni lavorative dei familiari → nonostante la partecipazione di più persone all'impresa:

- a) i beni aziendali restano di proprietà esclusiva dell'imprenditore-datore di lavoro
- b) i diritti patrimoniali dei partecipanti sono meri diritti di credito nei confronti del familiare imprenditore
- c) gli atti di gestione ordinaria sono di competenza esclusiva dell'imprenditore
- d) l'imprenditore agisce nei confronti di terzi in proprio e non quale rappresentante dell'impresa familiare e perciò solo lui sarà responsabile verso i terzi delle obbligazioni da lui contratte. Inoltre, nel caso di impresa **commerciale non minore** solo lui sarà esposto alla liquidazione giudiziale.

IMPRESA COLLETTIVA/SOCIETARIA E IMPRESA PUBBLICA

1. L'impresa societaria o collettiva

Le società sono le forme associative tipiche, anche se non esclusive, previste dall'ordinamento per l'esercizio collettivo di attività di impresa. Esistono diversi tipi di società e quella semplice è utilizzabile solo per **l'esercizio di attività non commerciale**, mentre gli altri tipi di società possono svolgere sia attività agricola che commerciale. Le società diverse dalla società semplice si definiscono società commerciali, sia che siano **imprese agricole che commerciali**, e queste società, laddove abbiamo il caso di imprese commerciali non piccole, sono sottoposte

all'applicazione degli istituti tipici dell'imprenditore commerciale con regole diverse da quelle valevoli per l'imprenditore individuale. Tali regole sono:

- a) Le società commerciali, qualunque sia l'attività svolta, vedono l'applicazione di parte della disciplina dell'imprenditore commerciale, ossia **l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese, l'obbligo di tenuta delle scritture contabili**. Se la società commerciale gestisce un'impresa agricola è esonerata invece dalla liquidazione giudiziale e dal concordato preventivo e assoggettata alle procedure concorsuali dell'imprenditore agricolo, così come se gestisce un'impresa commerciale minore, ossia non superando le soglie dimensionali previste, è altresì esonerata dal rischio di fallimento
- b) Nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice la disciplina dell'imprenditore commerciale è **applicata ai soci a responsabilità illimitata**: nel primo caso a tutti i soci, nel secondo solo ai soci accomandatari. In caso di apertura della liquidazione giudiziale verso la società, dunque, si ha automaticamente **apertura della stessa nei confronti dei singoli soci a responsabilità illimitata**

s.a.p.a. → società in accomandita per azioni

2. Le imprese pubbliche

L'attività d'impresa può essere svolta anche dallo **Stato e da altri enti pubblici**. In particolare, per poter applicare la disciplina dell'impresa

serve distinguere tra le tre forme di intervento dei pubblici poteri.

S.S.	Società di persone	Società non commerciali
S.n.c.		Società commerciali <i>possono svolgere sia attività agricola che attività commerciale</i>
S.a.s.		
S.p.a.	Società di capitali	
S.r.l.		
S.a.p.a.		

Tre tipologie di impresa pubblica

Imprese-organo (lo Stato o gli enti pubblici svolgono direttamente attività d'impresa tramite le proprie articolazioni).

Enti pubblici economici (ora quasi tutti trasformati in S.p.A.).

Società (private) a partecipazione statale.

1. Società (private) a partecipazione pubblica: lo Stato svolge attività di impresa, mediante strutture di diritto privato, ovvero attraverso la **costituzione o la partecipazione statale in società**, che può essere totalitaria, di maggioranza o di minoranza. In questo caso lo statuto dell'imprenditore commerciale si applica come per le società private se l'attività è esercitata in forma societaria.
2. Enti pubblici economici: quando le pubbliche amministrazioni danno vita ad **enti pubblici che svolgono in maniera esclusiva o principale attività di impresa**. Ne erano un esempio banche pubbliche, Enel, Ente Ferrovie dello Stato, Iri. Tali enti sono sottoposti allo

statuto generale dell'imprenditore e se l'attività è commerciale anche allo statuto proprio dell'imprenditore commerciale, con **sola eccezione l'esonero da liquidazione giudiziale e dalle altre procedure del codice della crisi**, sostituite dalla liquidazione amministrativa coatta amministrativa o da altre procedure previste in leggi speciali. Oggi per gli enti pubblici economici è stata avviata una **privatizzazione formale, con trasformazione in società private a partecipazione statale**, o sostanziale, con dismissione delle partecipazioni pubbliche di controllo.

3. Imprese-organo: lo Stato o altri enti pubblici possono **svolgere direttamente** attività di impresa tramite proprie strutture organizzative senza una soggettività distinta ma con variabile autonomia decisionale. **L'attività d'impresa è in questo caso secondaria ed accessoria ai fini istituzionali**, come per le aziende municipalizzate erogatrici di pubblici servizi (trasporti urbani, gas). Stando all'articolo 2093 alle imprese-organo si applica la disciplina generale dell'impresa e quella dell'imprenditore commerciale con solo **esonero dall'iscrizione nel registro delle imprese e dalle procedure concorsuali quali la liquidazione giudiziale** (sono invece sottoposti, se svolgono attività commerciale accessoria, alle restanti norme dell'impresa commerciale come l'obbligo di tenuta delle scritture contabili).

3. Attività commerciale di associazioni e fondazioni: gli enti del terzo settore Le associazioni, le fondazioni e gli enti privati con fini ideali o altruistici possono svolgere attività commerciale di impresa con metodo economico pur perseguendo uno scopo ideale. Tale attività commerciale può essere per tali enti **l'oggetto esclusivo o principale** (esempio un'associazione che organizza spettacoli sportivi a pagamento), o un **oggetto accessorio** rispetto all'attività ideale costituente l'oggetto principale dell'ente (ad esempio un ente religioso che gestisce un istituto di istruzione privata).

Per coprire l'esigenza di regolare l'azione delle imprese senza scopo di lucro (imprese del Terzo Settore), si è intervenuti con il codice del Terzo Settore, il quale ha introdotto regole speciali per poter applicare lo statuto dell'imprenditore commerciale agli enti che ne rispettano i requisiti:

- a) Sono soggetti ad obbligo di iscrizione nel registro delle imprese solo gli enti che esercitano la loro attività **esclusivamente o principalmente** in forma commerciale, non quelli che esercitano attività agricola o commerciale in forma accessoria
- b) Tutti gli enti del terzo settore sono tenuti a redigere annualmente il **bilancio di esercizio in forma semplificata**, ma solo quelli che svolgono **principalmente o esclusivamente attività commerciale devono tenere le scritture contabili** previste dal Codice civile
- c) Non essendo nulla specificato sull'esposizione alla liquidazione giudiziale, salvo per le imprese sociali, né per gli enti del terzo settore né per associazioni o fondazioni non considerate enti del terzo settore, è da ritenere che se ne ricorrono i presupposti

anch'essi **siano sottoposti ad istanze di fallimento**. Non si può dunque estendere a tali enti l'esonero valido per le imprese-organo, la cui eccezionalità è dovuta alla struttura pubblicistica dell'ente.

4. L'impresa sociale

Le imprese sociali sono un **sottoinsieme delle imprese del Terzo Settore**, necessitando iscrizione nel registro unico nazionale del terzo settore; vi possono essere enti del terzo settore che non sono imprese sociali, dato che "impresa sociale" non è un nuovo tipo di ente ma una qualifica che gli enti di diritto privato possono assumere

"se esercitano in via stabile e principale un'attività d'impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità di utilità sociale, adottando modalità di gestione trasparenti e favorendo il coinvolgimento dei lavoratori e degli utenti interessati all'attività svolta".

Per attività di interesse generale si intendono l'assistenza sociale e sanitaria, l'educazione e istruzione, la tutela dell'ambiente, la valorizzazione del patrimonio.

Riguardo l'assenza dello scopo di lucro, gli utili devono essere destinati allo **svolgimento dell'attività o impiegati per erogazioni gratuite in favore di altri enti del terzo settore** per finanziare i loro progetti di utilità sociale; il patrimonio dell'impresa è soggetto a vincolo di indisponibilità, ossia non è possibile, nemmeno nel momento dello scioglimento, distribuire utili, fondi o riserve a vantaggio di soci, fondatori, lavoratori o collaboratori, prevedendo la devoluzione del patrimonio ad altri enti in caso di scioglimento.

Tale rigido divieto di lucro è stato **attenuato se l'impresa è costituita in forma di società o consorzio**: in questi casi si può destinare meno della metà degli utili annuali per rivalutare le partecipazioni dei soci al costo della vita mediante aumento gratuito del capitale o distribuzioni di dividendi, prevedendo anche la restituzione al socio del capitale versato rivalutato al termine del rapporto.

Le finalità di interesse generale sono favorite dal legislatore tramite benefici fiscali e privilegi civilistici, come la possibilità di organizzarsi in qualsiasi forma di ente privato usando qualsiasi tipo societario.

Alcuni tipi di enti al contrario non possono MAI essere imprese sociali: le amministrazioni pubbliche (enti pubblici), le organizzazioni che erogano beni o servizi esclusivamente a favore dei propri soci, le società costituite da un solo socio.

Le imprese sociali sono soggette a regole speciali sull'applicazione dello statuto dell'impresa commerciale, indipendentemente dalla natura agricola o commerciale:

- ▶ Devono iscriversi in una apposita sezione del registro delle imprese
- ▶ Devono redigere le **scritture contabili e pubblicare il bilancio d'esercizio ed il bilancio sociale** (per verificare l'osservanza delle finalità sociali)

- ▶ In caso di insolvenza sono **assoggettate alla liquidazione coatta amministrativa** invece che alla liquidazione giudiziale

Le imprese sociali vengono costituite secondo le disposizioni di legge per atto pubblico, in cui è determinato l'oggetto sociale (tra le attività di interesse generale), enunciata l'assenza dello scopo di lucro, indicata la denominazione dell'ente, disciplinate le modalità di ammissione ed esclusione dei soci (rispettando il principio di non discriminazione), previste le forme di coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari dell'attività d'impresa nell'assunzione delle decisioni: in particolare lo statuto regola la **partecipazione dei lavoratori all'assemblea dei soci**, prevedendo per le imprese di maggiori dimensioni la nomina di almeno un componente dell'organo di amministrazione da parte dei lavoratori. L'atto costitutivo prevede anche l'esplicitazione di due forme di controllo:

- ▶ Controllo interno → con la **nomina di sindaci** incaricati di controllare la legalità della gestione, la correttezza amministrativa, il rispetto delle finalità sociali dell'impresa e, nelle imprese di grandi dimensioni, la revisione legale dei conti
- ▶ Controllo esterno → costituito da una vigilanza da parte del **Ministero del Lavoro**: questo può eseguire ispezioni per accertare il rispetto della disciplina, disporre la perdita della qualifica di impresa sociale se rileva irregolarità insanabili o se, in seguito a diffida, i comportamenti illegittimi non sono ottemperati entro la data stabilita. Ne consegue l'obbligo di devolvere il patrimonio ad un fondo per lo sviluppo delle imprese sociali, una volta dedotti il capitale e i dividendi maturati.

L'ACQUISTO DELLA QUALITÀ DI IMPRENDITORE

L'IMPUTAZIONE DELLA QUALITÀ D'IMPRESA

1. Esercizio diretto dell'attività di impresa

Nel nostro ordinamento è il **principio formale della spendita del nome**, non il criterio sostanziale della titolarità dell'interesse economico, a dominare in sede di imputazione dei singoli atti giuridici e dei loro effetti.

Pertanto, la disciplina dell'attività di impresa, delineata nello statuto generale dell'imprenditore oppure in quello speciale dell'imprenditore commerciale, viene applicata al **soggetto e solo al soggetto il cui nome è stato validamente speso** nel traffico giuridico → Tale soggetto assume dunque obblighi nei confronti del terzo contraente.

Tutto ciò si mostra in linea con la disciplina del mandato:

- Nel mandato con rappresentanza, tutti gli effetti degli atti posti in essere dal soggetto mandatario, il quale agisce spendendo il nome del mandante, nonché nel suo interesse, ricadono sul mandante
- Nel mandato senza rappresentanza, gli stessi effetti ricadono sul mandatario, il quale acquista diritti e assume obblighi derivanti dagli atti che compie nei confronti di terzi

Esempio concreto di **esercizio tramite rappresentante**:

I genitori di un minore che gestiscono l'impresa del minore stesso in qualità di rappresentanti legali (mandatari con rappresentanza), pur essendo i soli ad avere ampi poteri decisionali in merito agli atti di impresa di cui il figlio è invece privo, restano mandatari → l'imprenditore a tutti gli effetti è il figlio minore (mandante), il quale, nel caso di impresa commerciale, è il solo ad essere esposto alla liquidazione giudiziale, anche se l'attività non è sostanzialmente da lui esercitata.

Schema Riassuntivo:



2. Esercizio indiretto dell'attività di impresa: l'imprenditore occulto



→ in questa sede vi è **dissociazione tra il soggetto a cui è formalmente imputabile la qualità di imprenditore ed il reale interessato** (come accade nel mandato senza rappresentanza)

Il fenomeno presenta l'esercizio dell'attività di impresa tramite interposta persona. Due sono i soggetti coinvolti:

1. Imprenditore palese o prestanome → soggetto che compie in proprio nome i singoli atti di impresa (mandatario senza rappresentanza dell'imprenditore occulto)
2. Imprenditore indiretto/occulto o dominus → soggetto che somministra all'imprenditore palese i mezzi finanziari, dirigendo di fatti l'impresa traendone guadagno, pur non palesandosi nei confronti dei terzi.

Il vero dominus dell'impresa rimane dunque occulto

Questo espediente viene spesso utilizzato per **non esporre al rischio di impresa tutto il patrimonio** di un singolo soggetto (quello dell'imprenditore occulto), oppure per aggirare un divieto di legge (per gli impiegati dello Stato è vietato svolgere una attività di impresa, dunque usano questo esercizio indiretto per svolgerla ugualmente da dietro le quinte).

Tramite questo escamotage diventa dunque possibile avere tutto il potere decisionale nelle proprie mani, benché formalmente l'attività sia svolta dalla società di capitali costituita, la quale presta il nome e diventa a tutti gli effetti 'imprenditore'.

Pericoli per i creditori

I reali problemi sorgono qualora la società prestanome non sia più in grado di pagare regolarmente i creditori, magari perché si tratta di una **persona fisica nullatenente o con capitale irrisorio** (società di comodo = con finalità di evasione fiscale o atti illeciti).

Questa situazione permette ai creditori di aprire la liquidazione giudiziale nei confronti dell'imprenditore palese, il quale ha acquistato la qualità di imprenditore commerciale. Tuttavia, in presenza di una società di comodo, tali creditori ben poco potranno ricavare dalla liquidazione giudiziale di cui sopra, considerando anche il fatto che il dominus non supporta personalmente il rischio di impresa (lo ha Un possibile rimedio: Teoria dell'imprenditore occulto

Quasi in contraddizione con la rigorosa applicazione del principio della spendita del nome, il nostro ordinamento giuridico afferma che quando l'attività di impresa è esercitata tramite prestanome, responsabili verso i creditori sono sia il prestanome che il reale dominus, in nome dell'inscindibilità del rapporto potere-responsabilità. Di conseguenza, **anche l'imprenditore occulto acquista qualità di imprenditore** e diventerebbe soggetto a liquidazione giudiziale nel caso in cui questa venga aperta nei confronti del prestanome → si arriva così ad affermare la responsabilità personale per i debiti dell'impresa e l'esposizione alla liquidazione giudiziale di chiunque domini di fatto l'altrui impresa individuale o società di capitali. trasferito tutto alla società prestanome).

Questa teoria però non incontra parecchio consenso per via dei principi cardine che stanno alla base della regolazione delle società di capitali:

- L'azionista o gli azionisti di comando, pur controllando di fatto la società, non vengono chiamati dal legislatore a rispondere personalmente dei debiti della stessa → è infatti lecito esercitare l'attività di impresa attraverso l'utilizzo di una società di capitali, purché si rispettino le regole di organizzazione per la stessa previste.

Il dominio di fatto di un'impresa individuale o di una società di capitali non è condizione sufficiente per esporre a responsabilità e a liquidazione giudiziale, né determina, di per sé, l'acquisto della qualità di imprenditore.

Mentre in passato tale beneficio della responsabilità cadeva di fronte alla concentrazione della totalità delle azioni nelle mani di un singolo soggetto, a partire dal **1993** per le società a

responsabilità limitata e dal 2003 per le società di capitali, il dominio di fatto di una impresa non è più condizione sufficiente per poter essere chiamati a rispondere alle obbligazioni sociali e alla liquidazione giudiziale, nonché per poter essere definiti imprenditori.

Tuttavia, benché sia lecito ricorrere a questo fenomeno di mandato senza rappresentanza, è bene non abusare di tale potere. A partire dal 2003, con l'articolo 2497 viene infatti regolamentata l'attività di soggetti che abusano del proprio imprenditore prestanome per danneggiare i creditori. Diverse sono le tecniche che permettono di esporre a liquidazione giudiziale anche il dominus: la più frequente si basa sul concetto di impresa fiancheggiatrice.

Impresa fiancheggiatrice

Qualora l'imprenditore occulto tratti la società prestanome come fosse cosa propria, disprezzando le regole societarie, dirigendola secondo un disegno unitario e finanziandola sistematicamente con prestiti o concessione di garanzie in suo favore, nonché ingerendo negli affari societari, la sua attività può essere ritenuta attività autonoma di impresa, detta anche attività di impresa fiancheggiatrice (diversa dalle attività svolte dalle società di capitali).

Se ricorrono i requisiti ricordati nell'articolo 2082, quali sistematicità, organizzazione e metodo economico, l'imprenditore occulto può essere considerato soggetto a liquidazione giudiziale in situazione di insolvenza accertata della società prestanome:

Il socio che ha abusato dello schermo societario risponderà come titolare di un'autonoma impresa commerciale individuale per le obbligazioni da lui contratto nello svolgimento dell'attività fiancheggiatrice

Di conseguenza, i creditori più forti che hanno titolo per agire contro il socio occulto (per fideiussione prestata) sono in parte tutelati. Anche gli altri creditori sono in qualche modo considerati: secondo la disciplina del mandato senza rappresentanza, qualora le somme necessarie per far fronte alle obbligazioni contratte nei confronti e interesse dell'impresa fiancheggiatrice non fossero sufficienti, la liquidazione giudiziale potrà essere aperta anche nei confronti della società di capitali prestanome.

INIZIO E FINE DELL'IMPRESA

1. Inizio dell'impresa

Per quanto riguarda le persone fisiche, la qualità di imprenditore (commerciale) viene acquisita con l'effettivo inizio dell'esercizio dell'attività di impresa: non è dunque sufficiente l'intenzione di avviare l'attività, benché supportata ad esempio da richieste amministrative necessarie né dall'iscrizione nel registro delle imprese (attività considerate irrilevanti).

Tuttavia, nel caso in cui si stia considerando una società, essa acquista la qualità di imprenditore fin dal momento della sua costituzione, prima ed indipendentemente dall'effettivo inizio della attività produttiva.

Tale distinzione tra i due soggetti è visibile anche qualora si parli di attività di organizzazione,

svolte in qualità di attività preliminari, spesso prima del compimento del primo atto fisico di gestione. Anche tali attività fanno acquisire la qualità di imprenditore quando per numero e significatività manifestano in modo non equivoco un orientamento stabile verso un fine produttivo, tuttavia:

- Nel caso di una persona fisica, un atto singolo di organizzazione non è sufficiente ad acquisire il titolo, e talvolta nemmeno più atti insieme se non coordinati funzionalmente (affitto di un locale e acquisto di un'auto) → posso farlo anche senza avere un progetto aziendale)
- Nel caso di una società, anche un singolo atto può dare la qualifica
Ciò che rileva è l'**effettivo inizio dell'attività di impresa (principio di effettività)**.

Irrilevante l'iscrizione nel registro delle imprese.

Gli **atti organizzativi** sono atti di impresa? Dipende:

- dal loro numero;
- dalla loro significatività.

Schema riassuntivo

2. Fine dell'impresa

In passato, vigeva l'**articolo 10** fall. → l'imprenditore commerciale può essere dichiarato fallito entro un anno dalla cessazione dell'impresa (principio di effettività).

Imprenditore individuale

La fine dell'impresa era dominata dal principio di effettività → la qualità di imprenditore viene persa solo con l'effettiva cessazione dell'attività (la cancellazione dal registro né l'avviso al pubblico erano sufficienti per perdere la qualità di imprenditore).

In ogni caso, prima della cessazione dell'impresa, vi è una fase di liquidazione in cui vengono completati i cicli produttivi, vengono vendute le giacenze di magazzino e gli impianti, vengono licenziati i dipendenti e vengono definiti i rapporti pendenti. Tale fase veniva ancora considerata attività di impresa, dunque la stessa cessava alla chiusura della fase di liquidazione, la quale poteva considerarsi conclusa solo con la definitiva disgregazione del complesso aziendale.

Tuttavia, per l'imprenditore individuale, non era necessario che fossero stati riscossi tutti i crediti e pagati tutti i debiti relativi (altrimenti l'**articolo 10** veniva violato dal momento che l'impresa poteva aver cessato effettivamente l'attività da oltre un anno e ancora non aver estinto tutti i debiti e crediti).

Impresa societaria

In questo caso la cessazione effettiva dell'attività passava in secondo piano, gli atti rilevanti erano dunque la cancellazione dal registro delle imprese e la completa definizione dei rapporti pendenti. Di conseguenza, fino al pagamento dell'ultimo debito l'impresa veniva considerata esistente, e dichiarata effettivamente fallita a distanza di anni dalla definitiva cessazione dell'attività di impresa. Appare dunque evidente che per le società l'**articolo 10** veniva meno di default.

Discriminazione tra la fine dell'impresa individuale (era necessaria solo la disgregazione del

complesso aziendale, non la definizione di tutti i rapporti passivi e attivi) e la fine dell'impresa societaria (era necessaria la definizione di tutti i rapporti passivi e attivi oltre alla cancellazione dal registro delle imprese).

La Corte costituzionale finisce dunque per dichiarare tale articolo incostituzionale, in quanto non prevedeva che il termine annuale per le imprese decorresse per le società dal momento della cancellazione dal registro. Inoltre, venne mostrata la volontà di rendere rilevante la cancellazione dal registro anche per l'imprenditore individuale, i cui creditori avrebbero però potuto dimostrare la prosecuzione dell'attività di impresa anche oltre la cancellazione della stessa.

Nell'**articolo 33 del Codice della Crisi dell'Impresa (CCI)** vengono finalizzate le precedenti puntualizzazioni:

- La liquidazione giudiziale può essere aperta entro un anno dalla cessazione dell'attività, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo.
- La cessazione dell'attività coincide con la cancellazione dal registro delle imprese, oppure, in caso di non iscrizione, si verifica dal momento in cui i terzi hanno conoscenza della stessa → conseguenze:
 - se non mi cancello dal registro il termine annuale non decorre; dunque, la liquidazione giudiziale viene aperta oltre un anno dalla cessazione dell'attività di impresa
 - se non ero nemmeno iscritto il requisito è duplice: effettiva cessazione dell'attività + evento noto ai terzi
- In caso di impresa individuale o di cancellazione di ufficio (imprese collettive) è fatta salva per il creditore o per il pubblico ministero la facoltà di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre l'anno entro cui viene dichiarato fallimento e aperta la liquidazione giudiziale → di conseguenza possono aprire tale liquidazione oltre un anno dalla cancellazione del registro qualora **l'attività effettiva sia proseguita anche dopo la cancellazione** (la cancellazione non è da sola sufficiente, deve coincidere con l'effettiva cessazione dell'attività).

Ulteriore novità: l'imprenditore che si cancella prima di aver pagato tutti i debiti di impresa vede precludersi la possibilità di evitare la liquidazione giudiziale mediante alcuni strumenti di soluzione consensuale della crisi, come la domanda di concordato minore (richiesta di poter continuare a svolgere la propria attività anche dopo la cancellazione), concordato preventivo di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti...

CAPACITÀ E IMPRESA

INCAPACITÀ E INCOMPATIBILITÀ

La capacità all'esercizio di attività di impresa si acquista al compimento del 18esimo anno di età, con la piena capacità di agire, la quale può essere persa per via di **interdizione o inabilitazione**.

Di conseguenza, **minori o incapaci** che esercitano attività di impresa non sono qualificati imprenditori. Tuttavia, contratti conclusi da minori che hanno raggiunto il sistema non sono annullabili.

Alcuni divieti di esercizio di impresa commerciale posti a carico di coloro che esercitano determinate professioni (dipendenti dello Stato, avvocati o notai), rendono gli stessi uffici incompatibili con l'esercizio dell'attività di impresa, il quale non impedisce l'ottenimento della qualifica di imprenditore bensì comporta alcune conseguenze negative, quali **aggravamento delle sanzioni penali** per bancarotta in caso di aperta di liquidazione giudiziale e **sanzioni amministrative**.

IMPRESA COMMERCIALE DEGLI INCAPACI

(assoluti: minori o interdetti, relativi: minori emancipati/inabilitati o beneficiari di amministrazione e sostegno)

Incapaci, minori o interdetti, possono svolgere attività di impresa rivolgendosi a **soggetti che agiranno per loro conto**, quali rappresentanti legali (genitori o tutori). Anche soggetti limitatamente capaci di agire (minori emancipati, inabilitati o beneficiari di amministrazione e sostegno) possono dedicarsi a tali attività. Per quanto riguarda la sola attività commerciale (quindi non quella agricola), valgono le seguenti regole:

- In nessun caso è consentito l'inizio di una nuova impresa commerciale in nome e nell'interesse del minore/interdetto/inabilitato, in quanto l'impiego del patrimonio di un incapace in attività commerciali è considerato rischioso
- Al minore emancipato è consentito, previa autorizzazione da parte del tribunale, l'inizio di una nuova attività di impresa → egli acquista infatti la piena capacità di agire, potendo così compiere senza la presenza di un curatore tutti gli atti, anche quelli che eccedono l'ordinaria amministrazione/quelli estranei all'attività di impresa. In questo caso tutti i provvedimenti autorizzativi sono soggetti ad iscrizione nel registro delle imprese
- Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno conserva capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza dell'amministratore di sostegno → può liberamente iniziare e proseguire l'attività di impresa senza assistenza, a meno che il giudice tutelare disponga diversamente nel decreto di nomina dell'amministratore o con successivo decreto motivato
- Ad eccezione di minore emancipato e beneficiario di amministrazione, è consentita **solo la continuazione dell'esercizio di una impresa già esistente**, quando sia considerata utile per l'incapace e purché la stessa sia autorizzata dal tribunale. Talvolta la vendita di una attività può infatti rappresentare un grave danno per l'incapace stesso. L'autorizzazione del tribunale

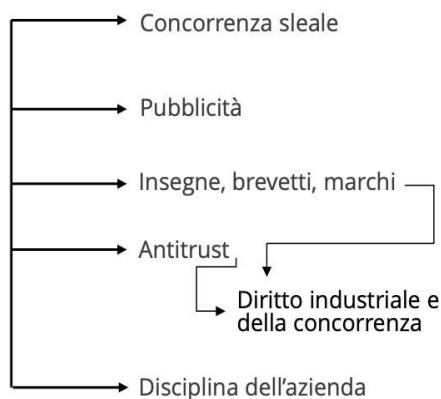
per minori e interdetti ha carattere generale, e una volta pronunciata conferisce a colui che detiene il potere di rappresentanza (genitore o tutore) la possibilità di compiere tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione inerenti all'attività di impresa (una richiesta più specifica è però necessaria nel caso in cui l'attività da svolgere non sia in rapporto di mezzo a fine per la gestione dell'impresa stessa).

- L'inabilitato, una volta concessa l'autorizzazione, potrà esercitare personalmente l'impresa, sia pure con la presenza di un curatore e con il consenso di questi per gli atti che esulano dall'esercizio dell'impresa

LO STATUTO DELL'IMPRENDITORE COMMERCIALE

Statuto Generale dell'imprenditore

Disciplina applicabile all'imprenditore

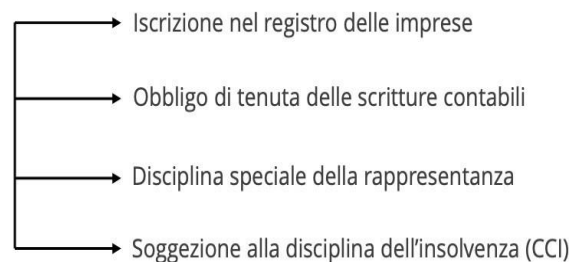


Università
Bocconi
ANGELO SRAFFA
DEPARTMENT
OF LEGAL STUDIES

La disciplina antitrust si applica anche a soggetti NON imprenditori ai sensi del Codice Civile

Statuto dell'imprenditore commerciale

Disciplina applicabile all'imprenditore commerciale



Taluni tipi di imprese commerciali, che svolgono attività di particolare rilievo economico, sono soggetti a un'ulteriore **disciplina speciale e settoriale**, di carattere essenzialmente pubblicistico e finalizzata alla **tutela di interessi generale** della collettività (es. imprese bancarie e assicurative)

LA PUBBLICITÀ LEGALE: ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE

1. La pubblicità delle imprese commerciali

Il registro delle imprese è lo strumento di **pubblicità legale** previsto dal Codice civile del 1942 che permette alle imprese commerciali non piccole e alle società commerciali di disporre con facilità di informazioni veritiere e non contestabili su fatti e situazioni delle imprese con cui entrano in contatto. Le relative informazioni sono dunque rese accessibili ai terzi interessati (pubblicità notizia) e diventano **opponibili a chiunque** (conoscibilità legale).

In attesa del regolamento di attuazione dello stesso registro, un **regime transitorio** ha trovato applicazione. Quest'ultimo prevedeva un sistema altamente disorganico:

- Esonero temporaneo dall'iscrizione degli imprenditori commerciali individuali → il sistema

operava solo per le società commerciali, le quali dovevano iscriversi nel preesistente registro di cancelleria

- Società di capitali → a partire dal 1969 dovevano iscriversi anche nel bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata BUSARL, oltre che nel registro di cancelleria
- Società cooperative → a partire dal 1973 dovevano iscriversi anche nel bollettino ufficiale delle società cooperative BUSC, oltre che nel registro di cancelleria

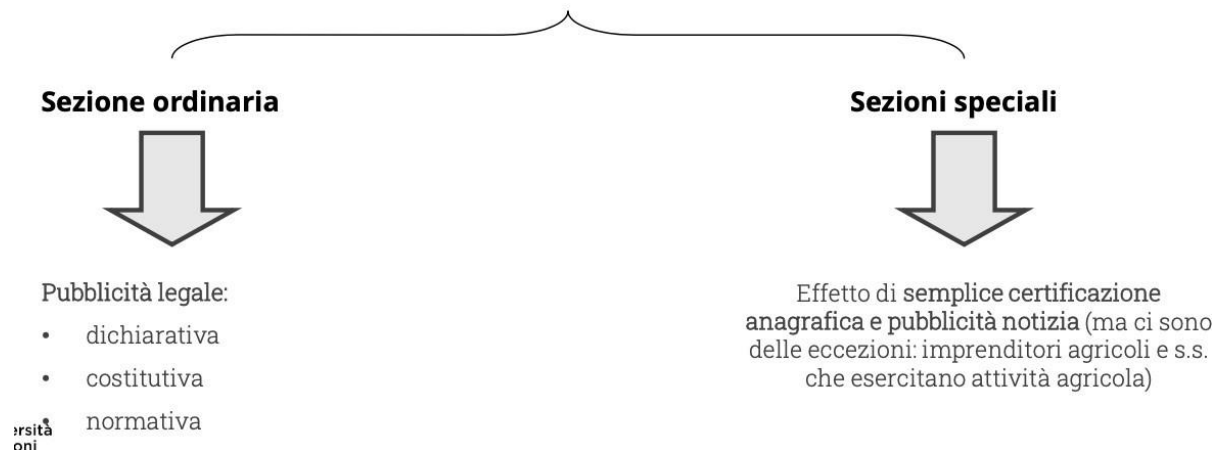
L'articolo 8 della legge 29-12-1993 n.580 (51 anni dopo il Codice Civile) e il suo regolamento di attuazione del 7-12-1995 n.581 istituiscono il registro delle imprese, che entrerà effettivamente in vigore dal 1° ottobre 1997. Rispetto a quanto stabilito nel 1942 ci furono però alcune modifiche:

- A partire dal 1993 tale registro non fa riferimento alla pubblicità legale delle sole imprese commerciali, bensì viene esteso anche agli imprenditori agricoli, ai piccoli imprenditori e alle società semplici (inizialmente solo con effetti di pubblicità-notizia, ora anche legale)
- La tenuta del registro è affidata alle Camere di Commercio locali (organizzate per provincia), e non più alle cancellerie dei tribunali
- Il registro è tenuto con tecniche informatiche, in modo da garantire la tempestività dell'informazione su tutto il territorio nazionale

2. Il registro delle imprese

→ è istituito in ciascuna provincia presso la Camera di Commercio e le attività ad esso inerenti vengono svolte sotto la vigilanza di un giudice delegato dal presidente del tribunale del capoluogo di provincia. Si compone di una sezione ordinaria e di numerose sezioni speciali

Publicità realizzata mediante iscrizione nel registro delle imprese:



Sezione ordinaria:

imprenditori per i quali l'iscrizione nel registro delle imprese produce gli effetti di pubblicità legale previsti dal Codice Civile

1. Imprenditori individuali commerciali non piccoli
2. Tutte le società tranne quella semplice, anche se non svolgono attività commerciale
3. Consorzi tra imprenditori con attività esterna
4. Gruppi europei di interesse economico con sede in Italia
5. Enti pubblici che hanno per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale
6. Società estere che hanno in Italia la sede amministrativa

L'effetto che si produce è quello di pubblicità legale, ovvero l'iscrizione serve a rendere conoscibili i dati pubblicati ma ha anche altri tipi di efficacia:

□ EFFICACIA DICHIARATIVA

Tutti gli atti iscritti sono opponibili a chiunque e lo sono dal momento stesso della loro registrazione, di conseguenza i terzi non potranno eccepire l'ignoranza del fatto o dell'atto iscritto. Per le società di capitali tale opponibilità diventa piena solo dopo 15 giorni dall'iscrizione; pertanto, durante questi 15 giorni i terzi sono ammessi a provare di essere stati nell'impossibilità di aver conoscenza dell'atto stesso. Qualora l'iscrizione venga omessa il fatto non è opponibile a terzi ma all'imprenditore è offerta la possibilità di provare di aver comunque reso i terzi in condizione di essere a conoscenza dell'evento in questione.

Articolo 2193

- Positiva: gli atti/fatti iscritti sono opponibili a chiunque a prescindere dalla conoscenza che questi ne abbiano.
- Negativa: gli atti/fatti non iscritti non sono opponibili a meno che il terzo non li conoscesse effettivamente.

□ EFFICACIA COSTITUTIVA

In ipotesi tassativamente previste l'iscrizione di un atto può produrre effetti più rilevanti con:

- Efficacia costitutiva TOTALE, fra le parti e per i terzi → iscrizione dell'atto costitutivo delle società di capitali
- Efficacia costitutiva PARZIALE, solo per i terzi → registrazione della deliberazione di riduzione di capitale sociale di una società in nome collettivo. L'omissione impedisce il decorso del termine di 3 mesi entro il quale i creditori possono proporre opposizione e perciò la riduzione del capitale è per loro improduttiva di effetti

Articolo 2306

- Totale: presupposto necessario perché l'atto iscritto produca effetti sia fra le parti sia fra i terzi (es. iscrizione atto costitutivo di S.p.A.).
- Parziale: presupposto necessario perché l'atto iscritto produca effetti solo nei confronti dei terzi (es. art. 2306 c.c.: mancata iscrizione della riduzione capitale di una s.n.c. impedisce il decorso del termine per l'opposizione dei creditori).

□ EFFICACIA NORMATIVA

Le società in nome collettivo o in accomandita semplice vengono ad esistenza anche senza registrazione; tuttavia, tale omissione impedisce che operi il regime di autonomia patrimoniale proprio di tali società e comporta l'applicazione del più gravoso (per i soci), regime al riguardo dettato per la società semplice (società irregolare).

SEZIONI SPECIALI:

- 1. Sezione degli imprenditori agricoli e dei piccoli imprenditori**
Imprenditori agricoli individuali, piccoli imprenditori, società semplici e imprenditori artigiani iscritti all'albo → coloro i quali erano inizialmente esonerati e a partire dal 1993 si iscrivevano nel registro con mera funzione di pubblicità notizia
- 2. Sezione delle società tra professionisti**
Società tra avvocati e tra professionisti, con efficacia di pubblicità notizia
- 3. Sezione dei soggetti che esercitano attività di direzione e coordinamento**
Dedicata ai legami societari di gruppo, in aggiunta all'iscrizione ai registri già previsti dalla legge per gli stessi enti
- 4. Sezione delle imprese sociali**
- 5. Sezione degli atti di società di capitali in lingua straniera**
Si tratta di una pubblicazione facoltativa, che non fa venir meno l'obbligo di pubblicazione dell'atto in lingua italiana
- 6. Sezione delle start-up innovative e degli incubatori certificati**
- 7. Sezione delle PMI innovative**
Presentano indici di propensione tecnologica simili ma meno rigorosi di quelli fissati per le start-up innovative. Non è richiesto che le società siano di recente costituzione e ad esse vengono estese solo una parte dei benefici concessi alle start up innovative
- 8. Sezioni delle informazioni di trasparenza antiriciclaggio**
Si compone di due sezioni: la sezione autonoma, in cui le persone giuridiche pubblicano il nominativo dei propri titolari effettivi per attività volte a contrastare l'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo; la sezione speciale che raccoglie le stesse informazioni ma relative ai trust italiani ed istituti affini. La consultazione di quest'ultimo è però riservata a soggetti che abbiano un interesse giuridico rilevante a conoscere il titolare effettivo previa richiesta motivata alla Camera di Commercio.

Effetti che si producono

L'iscrizione di atti nelle sezioni speciali ha solo funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia; pertanto, nessun atto è opponibile a terzi ed è sempre richiesta la prova che essi ne siano effettivamente a conoscenza.

Tuttavia, a partire dal 2001, per gli imprenditori agricoli anche piccoli e per le società semplici esercenti attività agricola l'iscrizione ha anche effetto di pubblicità legale → svanisce dunque

quella distinzione tra imprenditore commerciale e imprenditore agricolo che aveva sempre contraddistinto il sistema.

Atti da registrare

Sono diversi a seconda della struttura soggettiva dell'impresa e riguardano:

- Elementi di individuazione dell'imprenditore e dell'impresa (anagrafica)
- Struttura e organizzazione della società
- Eventuali modificazioni di elementi già iscritti

Ogni registrazione va effettuata nel registro delle imprese della provincia in cui l'impresa stessa ha la sede, e negli atti/nella corrispondenza deve essere indicato il registro presso il quale l'iscrizione è avvenuta. Essa può avvenire su domanda (volontaria) ma anche di ufficio:

- Quando l'iscrizione è obbligatoria ma l'imprenditore non vi provvede
- Cancellazione di iscrizione avvenuta senza che esistano le condizioni richieste dalla legge
- Cancellazione di una impresa che risulta aver cessato l'attività da una serie di circostanze indicate dalla legge

L'inosservanza dell'obbligo di registrazione è punita con sanzioni pecuniarie e amministrative

Ogni iscrizione è subordinata al controllo da parte dell'ufficio di regolarità formale della documentazione e regolarità sostanziale dell'atto, ma non delle cause di nullità/annullabilità. Tutto ciò ad eccezione delle **società per azioni**: le stesse presentano una richiesta di registrazione tramite atto pubblico o scrittura privata autenticata da un pubblico ufficiale, di conseguenza l'ufficio provvede all'iscrizione immediata.

La registrazione avviene tramite inserimento immediato dei dati nella memoria dell'elaboratore elettronico → il pubblico può dunque accedervi tramite appositi terminali.

LE SCRITTURE CONTABILI

1. L'obbligo di tenuta delle scritture contabili

Scritture contabili = documenti che contengono la rappresentazione in termini quantitativi e/o monetari dei singoli atti di impresa, della situazione del patrimonio dell'imprenditore e del risultato economico dell'attività svolta > servono a rendere razionale ed efficiente l'organizzazione e la gestione aziendale, in quanto consentono di avere un quadro generale della stessa.

Sono **obbligati** a redigere tali scritture (come da **articolo 2214**):

- Imprenditori che esercitano attività commerciali
- Società commerciali (tranne quella semplice) anche se non esercitano attività commerciale
- Imprese sociali

Non sono obbligati:

- Società commerciale semplice
- Piccoli imprenditori, anche se esercitano attività commerciale
- Enti del Terzo settore che svolgono attività di impresa in via secondaria o accessoria

Dal momento che tali scritture sono disciplinate anche dalla legislazione tributaria, è bene ricordare che secondo quest'ultima l'obbligo viene esteso anche a soggetti che non sono imprenditori, quali i liberi professionisti.

2. Le scritture contabili obbligatorie

Le scritture obbligatorie variano a seconda del tipo di attività, delle dimensioni e dell'articolazione territoriale dell'impresa. L'imprenditore deve tenere tutte le scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa e le deve conservare per 10 anni (come per la corrispondenza commerciale). In ogni caso, come da [articolo 2214](#), devono essere tenuti:

- Libro giornale → registro cronologico-analitico in cui vanno indicato giorno per giorno per operazioni relative all'esercizio dell'impresa. Non è importante che le stesse siano registrate il giorno stesso purché si rispetti un [ordine cronologico](#). Inoltre, le operazioni possono essere raggruppate per omogeneità. Il libro può poi essere articolato in libri parziali che rispecchino l'articolazione dell'azienda.
- Libro degli inventari → registro periodico-sistematico, redatto all'inizio dell'esercizio e successivamente ogni anno. Contiene l'indicazione e la valutazione di attività e passività dell'imprenditore, anche estranee all'impresa e si chiude con il bilancio > ha dunque la funzione di fornire il quadro della situazione patrimoniale ed economica dell'imprenditore.
- Originali della corrispondenza commerciale ricevuta e le copie di quella spedita

Bilancio

Prospetto contabile riassuntivo dal quale devono risultare con evidenza e verità la situazione complessiva del patrimonio (SP) alla fine di ciascun anno, nonché gli utili o perdite conseguiti nel medesimo arco di tempo (CE). Il documento è analiticamente disciplinato per le società per azioni.

Altre scritture che potrebbero essere necessaria in funzione di natura e dimensioni

- Libro mastro → le operazioni sono registrate sistematicamente
- Libro cassa → entrate e uscite di denaro
- Libro magazzino → entrate e uscite di merci

Scritture imposte dalla legislazione tributaria e lavoristica

- Libro dei cespiti ammortizzabili
- Registro di magazzino
- Libri necessari ai fini dell'accertamento dell'IVA
- Libro unico del lavoro

3. Regolarità delle scritture contabili: efficacia probatoria

Regole formali volte a garantire un'ordinata contabilità:

- le pagine del libro giornale e del libro degli inventari devono essere numerate progressivamente;
- non si possono lasciare spazi in bianco;
- nessuna interlinea, abrasione;
- le parti cancellate devono risultare leggibili;
- oltre alle scritture cartacee, è oggi consentita la conservazione delle scritture contabili esclusivamente con modalità informatiche (marcatura temporale e firma digitale dell'imprenditore).

La veridicità delle scritture contabili è garantita dal rispetto di alcune regole formali e sostanziali nella loro tenuta: ad esempio il libro giornale e il libro degli inventari devono essere **numerati progressivamente pagina per pagina** prima di essere messi in uso (non vi è più obbligo di vidimazione annuale né di bollatura foglio per foglio da parte dell'ufficio del registro delle imprese).

Tutte le scritture devono essere tenute secondo le norme di una ordinata contabilità, senza spazi in bianco, senza interlinee, senza abrasioni e in modo che le parole cancellate risultino leggibili. Esse possono essere rilevate e conservate con sistemi informatici (con marcatura temporale e firma digitale dell'imprenditore). Inoltre, la corrispondenza commerciale e le stesse scritture devono essere conservate per 10 anni.

Se non tenute regolarmente, l'imprenditore non può utilizzarle come **mezzo di prova** a suo favore e diventa inoltre assoggettato a sanzioni penali per reati di bancarotta semplice o fraudolenta in caso di apertura della liquidazione giudiziale.

Le stesse scritture, regolarmente tenute o meno, possono essere utilizzate da terzi come mezzo processuale di prova contro l'imprenditore che le tiene. Tuttavia, il terzo che se ne serve, non può decidere di avvalersi della sola parte a lui favorevole. L'imprenditore potrà comunque dimostrare con qualsiasi mezzo che tali scritture non corrispondono a verità.

L'imprenditore può usare le scritture contabili come mezzo di prova solo se vi è compresenza di alcune condizioni:

1. Le scritture devono essere regolarmente tenute
2. La controparte deve essere un imprenditore
3. La controversia deve essere relativa ai rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa.

Efficacia probatoria delle scritture contabili → Possono essere utilizzate come mezzo processuale di prova:

- dai terzi contro l'imprenditore che le tiene, senza scinderne il contenuto (il terzo non può cioè avvalersi solamente della parte a lui favorevole);
- dall'imprenditore che le tiene contro i terzi a condizione che (i) le scritture contabili siano state correttamente tenute; (ii) la controparte sia un imprenditore (parità di trattamento); (iii) la controversia sia relativa a rapporti inerenti l'esercizio dell'impresa.

→ in ogni caso è rimesso al giudice il riconoscere il loro valore probatorio

LA RAPPRESENTANZA COMMERCIALE

1. AUSILIARI dell'imprenditore commerciale e RAPPRESENTANZA

Collaboratori di cui si avvale l'imprenditore:

- Ausiliari interni o subordinati → inseriti all'interno dell'organizzazione
- Ausiliari esterni o autonomi → legati all'imprenditore in modo occasionale o stabile, tramite mandato, commissione, spedizione, agenzia o rappresentazioni

La rappresentanza è regolata da norme speciali quando si tratta di atti inerenti all'esercizio di impresa commerciale posti in essere da alcuni ausiliari interni, quali **institori, procuratori e commessi**. Essi sono stabilmente in contatto con terzi e concludono affari per l'imprenditore → vale dunque un sistema speciale di rappresentanza: essi sono automaticamente investiti del potere di rappresentanza dell'imprenditore e di un potere di rappresentanza ex lege commisurato al tipo di mansione che devono svolgere.

Il loro potere non deriva da un **atto formale**, bensì è effetto naturale della determinata collocazione che hanno all'interno dell'azienda.

L'imprenditore potrà modificare il contenuto legale del potere di rappresentanza che tali ausiliari possiedono ma dovrà avvalersi di uno specifico atto, opponibile ai terzi solo se portato a loro conoscenza nelle forme stabilite dalla legge. Pertanto, chi conclude affari con uno di essi, dovrà solo occuparsi di verificare se l'imprenditore ha modificato o meno con atto espresso pubblico i loro naturali poteri rappresentativi.

Schemino iniziale:

- L'**institore** (art. 2203 ss. c.c.): colui che è preposto dal titolare all'esercizio dell'impresa o di una sede secondaria o di un ramo particolare della stessa. Nel linguaggio comune, è il direttore generale dell'impresa o di una filiale o di un settore produttivo;
- i **procuratori** (art. 2209 c.c.): non sono preposti all'attività di impresa ma hanno funzioni direttive e potere di rappresentanza;
- i **commessi** (art. 2210 c.c.): ausiliari subordinati ai quali sono affidate mansioni esecutive e materiali.

Università
Bocconi

2. L'institore

Colui che è preposto dal titolare all'esercizio dell'impresa o di una sede secondaria/ramo di essa. Si tratta del direttore generale dell'impresa, o di una sua filiale. Di regola è un lavoratore subordinato con la qualifica di dirigente, posto al vertice della gerarchia del personale:

- Vertice assoluto → se dipende solo dall'imprenditore (dirigente dell'azienda)
- Vertice relativo → può dipendere anche da un altro institore (direttore di una filiale che sta sotto al direttore dell'impresa).

Viene investito di:

- Potere di gestione generale → l'institore è tenuto, congiuntamente con l'imprenditore, all'adempimento degli obblighi di iscrizione nel registro delle imprese e di tenuta delle scritture contabili dell'impresa o sede cui è preposto. In caso di apertura della liquidazione giudiziale trovano applicazioni anche verso la sua figura le sanzioni penali a carico del debitore (mentre solo l'imprenditore potrà essere sottoposto a liquidazione giudiziale e solo l'imprenditore sarà esposto agli effetti personali e patrimoniali)
- Generale potere di rappresentanza
 - **Sostanziale** → l'institore può compiere in nome dell'imprenditore tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa o della sede cui è preposto, mentre non può compiere atti che esorbitano dalla pura gestione quali vendita/affitto dell'azienda.
 - **Processuale** → può stare in giudizio sia come attore che come convenuto (osservatore) per le obbligazioni dipendenti da atti compiuti nell'esercizio dell'impresa/sede cui è preposto (quindi non solo per gli atti da lui compiuti, ma anche per gli atti compiuti dall'imprenditore)

I suoi poteri possono essere ampliati e modificati dall'imprenditore sia all'atto della preposizione che in un momento successivo. Tuttavia, le limitazioni risultano opponibili ai terzi solo se la procura originaria o il successivo atto di limitazione siano stati pubblicati nel registro delle imprese, **salvo la prova** da parte dell'imprenditore che i terzi ne fossero effettivamente a conoscenza. Lo stesso vale per la revoca di tali poteri rappresentativi.

L'institore deve rendere palese al terzo con cui sta contrattando la sua veste, spendendo il nome del rappresentato (l'imprenditore), affinché gli effetti dell'atto ricadano su di esso. Qualora omettesse il suo incarico di rappresentanza risulta personalmente obbligato nei confronti di terzi. In quest'ultimo caso, resta personalmente obbligato anche l'imprenditore stesso se gli atti compiuti dall'institore sono pertinenti all'esercizio dell'impresa/sede cui è preposto. Viene dunque troncata ogni possibilità di contestazione a danno del terzo: sarà poi una questione interna tra preposto e imprenditore determinare su chi far ricadere il peso del debito.

L'institore (art. 2203 ss. c.c.):

- Può compiere tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa alla quale è preposto (sono esclusi vendita e ipoteca di immobili e atti che esorbitano dalla gestione: es. vendita di azienda).
- La sua nomina deve essere iscritta nel registro delle imprese.
- Ha un generale potere di rappresentanza, sia sostanziale che processuale. Eventuali limitazioni al suo potere di rappresentanza devono risultare dal procura depositata presso il registro delle imprese, pena l'inopponibilità a terzi.
- È tenuto congiuntamente all'imprenditore all'adempimento degli obblighi di iscrizione nel registro delle imprese e di tenuta delle scritture contabili.
- Se omette di far conoscere al terzo che tratta per il preponente, è personalmente obbligato (in solido con il preponente quando l'atto è pertinente all'attività di impresa).

3. I procuratori

Coloro che, in base ad un **rapporto continuativo**, abbiano il potere di compiere per l'imprenditore gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, pur non essendo preposti ad esso (pur non ricoprendo la carica). Sono ausiliari subordinati di grado inferiore rispetto all'institore:

- Non sono posti a capo dell'impresa/di un ramo di essa
- Hanno funzioni direttive ma il loro potere decisionale è circoscritto ad un determinato settore operativo (acquisti, pubblicità...)

Sono ex lege investiti di un potere di rappresentanza generale dell'imprenditore, **rispetto alla specie di operazioni per le quali sono stati investiti** di autonomo potere decisionale (il direttore acquisti non ha alcun potere di rappresentanza in merito al settore pubblicità)

- Non ha rappresentanza processuale dell'imprenditore
- Non è soggetto ad obblighi di iscrizione nel registro delle imprese e di tenuta delle scritture contabili

L'imprenditore non risponde per gli atti, pur pertinenti all'esercizio dell'impresa, compiuti da un procuratore senza spendita del nome dell'imprenditore stesso.

I procuratori (art. 2209 c.c.):

- Non sono preposti all'attività di impresa ma hanno funzioni direttive.
- Il potere di rappresentanza è circoscritto al settore operativo affidatogli.
- Limitazioni del potere di rappresentanza sono opponibili ai terzi solamente se iscritte.

4. I commessi

Ai commessi sono affidate mansioni esecutive o materiali che li pongono in contatto con terzi: commesso di negozio, impiegato di banca addetto agli sportelli, camerieri...

A loro è riconosciuto il potere di rappresentanza dell'imprenditore anche in mancanza di specifico atto di conferimento. Essi possono compiere gli atti che ordinariamente comporta la

specie di operazioni di cui sono incaricati:

- Non possono esigere il prezzo delle merci delle quali non facciano la consegna, né concedere dilazioni o sconti che non siano d'uso, salvo che siano autorizzati a ciò
- Se preposti alla vendita nei locali non possono esigere il prezzo fuori dai locali stessi, né possono esigerlo all'interno dell'impresa stessa se alla riscossione è destinata apposita cassa
- Non hanno il potere di derogare alle condizioni generali di contratto predisposte dall'imprenditore o stampate nei moduli dell'impresa

L'imprenditore può ampliare o limitare tali poteri. Tuttavia, non essendo previsto un sistema di pubblicità legale, le limitazioni saranno **opponibili ai terzi solo se portate a conoscenza degli stessi** con mezzi idonei (avvisi in bacheca), o se si prova l'effettiva conoscenza.

I commessi (art. 2210 c.c.):

- Possono compiere gli atti che ordinariamente comporta la specie di operazioni di cui sono incaricati.
- Se impiegati in un negozio sono di regola abilitati a stipulare atti di compravendita.
- Nei locali dell'impresa, se preposti alla vendita, possono esigere il prezzo delle merci da essi vendute (salvo che alla riscossione sia palesemente dedicata una cassa speciale).
- Non hanno il potere di derogare alle condizioni generali di contratto predisposte dall'imprenditore o stampate nei moduli dell'impresa.
- Non possono concedere dilazioni o sconti che non siano d'uso.

L'AZIENDA

NOZIONE DI AZIENDA : ORGANIZZAZIONE E AVVIAMENTO

Art. 2082 c.c.

“E' imprenditore chi esercita professionalmente **un'attività economica organizzata** al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi”.

Art. 2555 c.c.

“**L'azienda** è il **complesso di beni organizzati** dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa”.

Azienda = complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa

Apparato strumentale di cui l'imprenditore si avvale per lo svolgimento e nello svolgimento della propria attività: la sola cosa rilevante per definire un bene come bene aziendale è dunque la sola **destinazione all'attività di impresa**, non il titolo giuridico che legittima l'imprenditore ad

avvalersi di tale bene nel processo produttivo:

- Beni di proprietà dell'imprenditore ma non destinati allo svolgimento dell'attività di impresa: la sua casa di proprietà non è considerata bene aziendale, in quanto non effettivamente impiegata nell'attività
- I beni di terzi di cui può disporre in base ad un valido titolo giuridico sono rilevanti e considerati beni aziendali se effettivamente impiegati (macchinario in leasing)

→ l'azienda è un insieme di beni eterogenei ma complementari, non necessariamente di proprietà dell'imprenditore, che subisce modificazioni qualitative e quantitative (crediti che diventano liquidità, debiti che aumentano o diminuiscono...), anche radicali, nel corso dell'attività. Il complesso funge da unità funzionale per il coordinamento tra i diversi elementi costitutivi realizzato dall'imprenditore per l'unitaria destinazione ad uno specifico fine produttivo.

Quando si può dire che un bene fa parte dell'azienda?

a) rileva la destinazione funzionale del bene, non il titolo giuridico in base al quale è detenuto (anche i beni non di proprietà dell'imprenditore possono far parte dell'azienda).

b) cosa si deve intendere per "beni"? Solo le "cose" ex art. 810 c.c. o anche invece ogni elemento facente capo all'imprenditore e usato nell'impresa (contratti, crediti, debiti, avviamento)?

I beni organizzati ad azienda, i soli ad assumere rilievo economico, consentono la produzione di utilità nuove, diverse e maggiori di quelle ricavabili dai singoli beni isolatamente considerati:

- **Azienda sul piano statico** = complesso di beni e rapporti giuridici che la compongono che la compongono, consistenza oggettiva del patrimonio dell'imprenditore
- **Azienda sul piano dinamico** = è un nuovo valore per l'attitudine alla produzione conferitagli dall'organizzazione dei beni che la compongono

Il rapporto di strumentalità e complementarità tra i beni aziendali fa sì che il complesso aziendale acquisti un valore di scambio **maggiore della somma dei valori dei singoli beni** che in un dato momento lo costituiscono → AVVIAMENTO

Attitudine a consentire la realizzazione di un profitto, che di regola dipende da valori oggettivi o soggettivi, andando a costituire:

- Avviamento **oggettivo** → ricollegabile a fattori che permangono anche qualora dovesse mutare il titolare dell'azienda, in quanto insiti nel coordinamento esistente tra i diversi beni
- Avviamento **soggettivo** → dovuto alla particolare abilità operativa dell'imprenditore sul mercato, in vista dell'accrescimento e mantenimento della clientela: si tratta della capacità di attrarre, mantenere e sviluppare la clientela (ragione per la quale il Codice Civile dispone del divieto di concorrenza nel caso di cessione dell'azienda)

Trasferimento dell'azienda e tutela degli interessi al mantenimento della sua unità
Il trasferimento a titolo definitivo o temporaneo dell'azienda comporta particolari effetti ispirati dalla finalità di favorire la conservazione dell'unità economica e del valore di avviamento dell'azienda stessa, a tutela di quanti su tale valore abbiano fatto specifico affidamento. In questa sede, il Codice civile prevede anche la tutela, seppur in modo indiretto, dell'interesse generale al mantenimento dell'efficienza e della funzionalità dei complessi produttivi.

La legge disciplina la **circolazione dell'azienda** (cessione, usufrutto, affitto) al fine di:

- conservare la sua idoneità nel tempo a produrre ricchezza;
- tutelare i terzi che sono entrati in contatto con l'azienda;
- evitare abusi (specialmente nei confronti dei lavoratori dipendenti).

CIRCOLAZIONE DELL'AZIENDA : OGGETTO E FORMA

L'azienda può essere venduta, conferita in società, donata e sulla stessa possono essere costituiti diritti di tipo reale (usufrutto) o personali (affitto) di godimento a favore di terzi. Inoltre, l'imprenditore può compiere atti di disposizione che riguardano uno o più beni aziendali.

Alcuni effetti sono **dispositivi** (derogabili dalle parti).

Altri effetti sono **imperativi** (non derogabili dalle parti).

Gli effetti riguardano:

- il patto di non concorrenza
- i contratti d'azienda
- i crediti
- i debiti

Università
Bocconi
ANGELO SRAFFA
DEPARTMENT
OF LEGAL STUDIES

Nel caso di circolazione dell'azienda, il legislatore dispone alcuni effetti che si producono ex lege per il semplice fatto del trasferimento della titolarità dell'azienda.

Tuttavia, è importante distinguere quando un atto sia da classificarsi come trasferimento di azienda o come trasferimento di singoli beni, dal momento che solo nel primo caso può trovare applicazione la disciplina dettata per la circolazione di un complesso aziendale.

Tale distinzione, netta in teoria ma non nella pratica, lascia spesso spazio alle due parti in gioco, le quali non di rado ricorrono ad **espedienti** per qualificare come trasferimento di azienda o di singoli beni un determinato atto sulla base di ciò che maggiormente conviene loro.

Per classificare un particolare atto come trasferimento aziendale NON è necessario che esso comprenda **l'intero complesso aziendale**, è possibile disporre lo stesso anche solo per un ramo particolare dell'azienda stessa, purché organicamente operativo:

- È condizione necessaria e sufficiente che sia trasferito un insieme di beni potenzialmente

idoneo ad essere utilizzato per l'esercizio di una attività di impresa, non per forza la stessa svolta dal trasferente → è possibile che chi acquista debba integrare quanto acquistato con ulteriori fattori produttivi (non essenziali per farlo funzionare)

- È condizione necessaria che i beni esclusi dal trasferimento **non alterino** l'unità economica funzionale (= la funzionalità economica) di quella data azienda (non posso escludere dal trasferimento il brevetto industriale su cui si fonda l'attività di impresa).

Forme da osservare nel trasferimento dell'azienda

- Per quanto riguarda la validità del trasferimento, il **Codice civile (2556)** detta una disciplina identica per ogni tipo di azienda, agricola o commerciale. Tali contratti sono validi solo se stipulati con l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto. Di conseguenza, ad esempio, per il trasferimento in proprietà degli immobili aziendali sarà necessaria la forma scritta a pena di nullità e il conferimento dell'azienda in una società di capitali dovrà sempre avvenire per atto pubblico
- Per le imprese soggette a registrazione con effetti di pubblicità legale (non per le piccole imprese e in passato nemmeno per le imprese agricole individuale o costituite in forme di società semplice) **ogni atto** deve essere provato per iscritto
- Per le imprese soggette a registrazione è prescritto che i relativi contratti di trasferimento devono essere **iscritti nel registro** delle imprese nel termine di 30 giorni. Tale iscrizione può prevedere la redazione di un atto pubblico oppure di una scrittura privata autenticata. L'iscrizione nella sezione ordinaria produce effetti di pubblicità legale (opponibilità ai terzi) così come l'iscrizione nella sezione speciale limitatamente agli imprenditori agricoli.

→ **Fini di validità dell'atto**

Art. 2556 c.c.: necessità delle forme richieste dalla natura dei beni o dal tipo di atto.

→ **Fini probatori**

Per le imprese iscritte nel registro delle imprese con effetti di pubblicità legale l'atto di trasferimento deve essere provato per iscritto.

→ **Fini di pubblicità**

Per le imprese iscritte nel registro delle imprese (sezione ordinaria + imprenditori agricoli), gli atti di trasferimento devono essere iscritti nel registro entro 30 giorni dalla stipula: per cui è necessario un atto pubblico o una scrittura privata autenticata.

VENDITA DELL'AZIENDA : DIVIETO DI CONCORRENZA DELL'ALIENANTE

Articolo 2557

Chi aliena una azienda commerciale deve astenersi, per un periodo massimo di 5 anni dal

trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che possa comunque, per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze, **sviare la clientela** dall'azienda ceduta.

In caso di azienda agricola, il divieto opera solo per le attività ad essa connesse e sempre che rispetto a tali attività sia possibile lo sviamento della clientela.

Esigenze contemperate:

1. Esigenza dell'acquirente di trattenere la clientela dell'impresa e quindi di godere dell'avviamento soggettivo appena acquistato. Si vuole evitare che il venditore si riappropri della clientela appena ceduta.
2. Esigenza dell'alienante a non vedere compromessa la propria libertà di iniziativa economica oltre un determinato arco di tempo legislativamente ritenuto sufficiente per consentire all'acquirente di consolidare la propria clientela

Quindi non tutta l'attività in concorrenza viene vietata.

✓ Esempio 1: il soggetto che aliena un ristorante ne apre un altro nello stesso quartiere

✓ Esempio 2: il soggetto che aliena un ristorante ne apre un altro in un comune a 300km di distanza

Università
Bocconi
ANGELO SRAFFA
DEPARTMENT
OF LEGAL STUDIES

Tale divieto è derogabile e ha carattere relativo:

- Sussiste solo nei limiti in cui la nuova attività di impresa dell'alienante sia potenzialmente idonea a sottrarre la clientela all'azienda ceduta
- Le parti possono decidere di ampliare la portata dell'obbligo di astensione purché non sia impedita ogni attività professionale all'alienante e purché non si prolunghi il divieto aggiuntivo oltre i 5 anni

Il divieto resta comunque applicabile sia nel caso di vendita volontaria sia nel caso di vendita coattiva, qualora l'imprenditore venga sottoposto a liquidazione giudiziale.

Il patto di non concorrenza si applica anche alle ipotesi di:

- 1) Cessione non volontaria dell'azienda (ad esempio in sede fallimentare).
- 2) Divisione ereditaria con assegnazione dell'azienda ad alcuni degli eredi.
- 3) Scioglimento della società con assegnazione dell'azienda ad alcuni soci.
- 4) Vendita della partecipazione sociale di controllo.

Nei casi 2, 3 non c'è un vero e proprio negozio traslativo da un erede ad un altro o da un socio ad un altro. Nel momento dell'attribuzione si tiene conto del valore dell'azienda e del suo avviamento.

Nel caso 4 può trattarsi in sostanza di un negozio traslativo di azienda anche se prende la forma di cessione di una partecipazione.

Università
Bocconi
ANGELO SRAFFA
DEPARTMENT
OF LEGAL STUDIES

CASI CONTROVERSI:

Casi 2 e 3 → In questi casi non vi è stato trasferimento di azienda. Tuttavia, in sede di divisione ereditaria o nello stabilire la quota di liquidazione spettante a ciascun socio si tiene di regola conto del valore di avviamento dovuto alla clientela, dunque non sarebbe senza fondamento l'applicazione di tale divieto.

Caso 4 → Vendita dell'intera partecipazione sociale o di una partecipazione sociale di controllo di una società di persone o di capitali.

Il negozio traslativo non ha per oggetto l'azienda, che formalmente resta della società. Tuttavia, la vendita di tali pacchetti permette di raggiungere un risultato economico sostanzialmente coincidente con la vendita dell'azienda. Di conseguenza anche in questo caso non risulterebbe infondata l'applicazione del divieto in questione, dal momento che il socio acquirente potrebbe dare inizio ad attività idonea a determinare uno sviamento della clientela.

SUCCESSIONE NEI CONTRATTI AZIENDALI

Per assicurarsi che venga mantenuta l'unità economica dell'azienda ceduta, viene prevista una agevolazione dell'acquirente nella trama dei rapporti contrattuali in corso di esecuzione che l'alienante ha stipulato con fornitori, finanziatori, lavoratori e clienti per assicurarsi i fattori produttivi necessari allo svolgimento dell'attività di impresa.

La ratio è che l'acquirente sia interessato a tale subentro. Per far sì che ciò avvenga, il legislatore prevede alcune deroghe alla disciplina generale della cessione dei contratti, la quale prevede invece che occorra il consenso del contraente ceduto (massima tutela del terzo). Nella cessione di azienda, come da [articolo 2558](#):

1. Il trasferimento dei contratti nel caso di cessione di azienda NON necessita di una espressa pattuizione alienante-acquirente se non è pattuito diversamente l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale. L'espressa pattuizione diventa necessaria solo nel momento in cui si opti per l'esclusione della successione in uno o più contratti in corso di esecuzione, altrimenti il trasferimento dei contratti è automatico.
2. Il trasferimento può avvenire senza che vi sia il consenso del terzo contraente. Egli può recedere dal contratto entro 3 mesi dal trasferimento, solo se sussiste giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante. L'effetto successorio in questo caso si produce ex lege con il trasferimento dell'azienda. Il terzo può comunque recedere entro 3 mesi dal vincolo contrattuale, il quale può essere validamente esercitato solo in presenza di una giusta causa → spetta al terzo dimostrare che l'acquirente si trova in una situazione oggettiva (personale, patrimoniale o aziendale) che non gli garantisce la regolare esecuzione del contratto, il quale a partire da quel momento verrà estinto.

Es. causa pendente tra acquirente e terzo ceduto.

Es. acquirente non ha le conoscenze per eseguire il contratto.

Egli potrà comunque chiedere un risarcimento ai danni dell'alienante qualora riesca a provare che questi non ha osservato la giusta cautela nella selezione dell'acquirente in questione.

→ il Codice civile favorisce dunque l'acquirente, benché tali deroghe non siano valide in caso di

contratti in corso di esecuzione che abbiano **carattere personale**, per i quali si necessita dunque del consenso del terzo nonché di una espressa manifestazione di volontà per la pattuizione. Quanto espresso finora risulta valido solo per contratti integralmente seguiti da entrambe le parti: terzo contraente e imprenditore alienante.

CREDITI E DEBITI AZIENDALI

Qualora al momento della cessione l'imprenditore vanti un credito nei confronti di un terzo, oppure qualora il terzo stesso dimostri che l'imprenditore abbia un debito nei suoi confronti, trova applicazione la disciplina dettagliata presente negli **articoli 2559, 2560** e successivi, la quale presenta ulteriori deroghe alla disciplina del diritto comune.

Trasferimento di un **credito**

Imprese soggette a registrazione con effetti di pubblicità legale → A partire dall'iscrizione del trasferimento dell'azienda nel registro delle imprese, la cessione dei crediti all'azienda ceduta ha effetto nei confronti dei terzi, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione. Il debitore ceduto viene comunque liberato se paga in buona fede all'alienante. Per tutte le altre imprese resta valida la disciplina prevista dal diritto comune.

Disciplina comune: art. 1260 ss. c.c. → **Generale cedibilità dei crediti** ma necessità di **notificazione** al debitore ceduto o di sua accettazione.

Principio: per il debitore è tendenzialmente irrilevante il cambio del soggetto a cui deve pagare, ma deve essere informato sulla cessione del credito per non pagare al soggetto sbagliato.

Art. 2559 c.c.: non occorre la notificazione al debitore la quale è sostituita dall'**iscrizione nel registro delle imprese**. La cessione ha effetto dal momento dell'iscrizione.

La deroga al diritto comune riguarda solo imprese soggette a registrazione (pubblicità legale).

Tutela del debitore che paga nelle mani dell'alienante: il debitore è liberato se **paga in buona fede** all'alienante.

Trasferimento di un **debito**

In questo caso NON è ammesso il mutamento del debitore senza il consenso del creditore, in quanto non si vuole pregiudicare il soddisfacimento del creditore stesso per via di una modificazione in negativo del patrimonio dell'alienante (il debitore non viene dunque liberato senza previo consenso del terzo).

Problema di **tutelare i terzi che hanno fatto affidamento sulla solvibilità di un soggetto debitore** e che potrebbero trovarsi a essere creditori di un altro soggetto.

Principio generale rimane invariato: **occorre il consenso del creditore** (art. 2560 c.c.).

Per le aziende commerciali è derogato il principio generale secondo il quale ciascuno risponde esclusivamente delle obbligazioni dallo stesso assunte. Infatti l'art. 2560, comma 2, c.c. dispone che "*nel trasferimento di un'azienda commerciale **risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda se risultano dai libri contabili obbligatori***".

— Quindi responsabilità solidale dell'acquirente *ex lege* per i debiti che risultano dai libri contabili obbligatori → contemperamento tutela dei creditori e tutela della certezza (l'acquirente sa fin da subito quali sono i debiti a cui deve far fronte).

Tuttavia, per le sole aziende commerciali, viene previsto che nel trasferimento di una azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori (l'acquirente deve quindi rispondere in solido con l'alienante).

Trasferimento di un debito di **lavoro**

L'acquirente, sia nel caso di imprese commerciali che non, risponde dei debiti di lavoro in solido con l'alienante, anche se non risultano dalle scritture contabili e anche se non ne era a conoscenza all'atto del trasferimento

Benché gli articoli non siano espliciti in merito, il rapporto alienante-acquirente è così sintetizzato: crediti e debiti non passano automaticamente in testa all'acquirente: resta necessaria una espressa pattuizione. Occorre dunque regolare la sorte degli stessi debiti: il legislatore presuppone che l'acquirente verifichi cosa compra e faccia il prezzo sulla base delle proprie verifiche.

USUFRUTTO E AFFITTO DELL'AZIENDA

Azienda costituita in **usufrutto** → Comporta il risarcimento in testa all'usufruttuario di particolari poteri-doveri, in modo da consentire allo stesso la libertà operativa necessaria per gestire proficuamente l'impresa e da tutelare l'interesse del concedente a che non sia menomata l'efficienza del complesso aziendale.

L'usufruttuario deve (pena cessazione del contratto):

- Esercitare l'azienda sotto la ditta che la contraddistingue
- Condurre l'azienda senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte

L'usufruttuario può:

- Godere dei beni aziendali
- Disporre dei beni aziendali nei limiti seganti dalle esigenze della gestione → può acquistare e immettere nell'azienda nuovi beni, che diventano proprietà del nudo proprietario e sui quali l'usufruttuario avrà diritto di godimento e potere di disposizione

→ viene prevista la redazione di un inventario per tutta la durata dell'usufrutto e che la differenza tra le due consistenze venga regolata in denaro, sulla base dei valori correnti dell'usufrutto stesso.

Azienda concessa in **affitto** → si tratta di un contratto diverso dalla locazione di un immobile: nella locazione di immobile una parte mette a disposizione dell'altra tale bene in cambio di un canone (l'immobile in questione non è chiaramente ad uso abitativo bensì è adibito all'esercizio di attività di impresa); nell'affitto di azienda, un imprenditore cede ad un terzo la gestione di tutta o di una parte della sua azienda, intesa come complesso di beni organizzati eventualmente comprensivi di immobile. Di conseguenza, nell'ipotesi della locazione commerciale, l'immobile concesso in godimento viene considerato come l'oggetto principale della stipulazione, mentre

nell'affitto di azienda l'immobile non viene considerato nella sua individualità giuridica, ma come uno degli elementi costitutivi del complesso di beni mobili e immobili, legati tra loro da un vincolo di interdipendenza e complementarità per il conseguimento di un fine produttivo.

La legislazione prevede inoltre:

- Sia per affitto che per usufrutto si applica il divieto di concorrenza previsto nel 2557.
- L'usufruttuario e l'affittuario subentrano inoltre nei contratti aziendali in modo automatico per la durata dell'usufrutto o dell'affitto.
- Si applica solo all'usufrutto la disciplina dei crediti aziendali.
- Non si applica né all'usufrutto né all'affitto la disciplina dei debiti, dei quali risponderanno esclusivamente il nudo proprietario o il locatore, salvo che per i debiti di lavoro espressamente accollati dalla legge anche al titolare del diritto di godimento.

SEGNI DISTINTIVI

1. Il sistema dei segni distintivi

Le imprese operano su mercati dove coesistono più imprenditori che producono beni o servizi simili; perciò, ogni imprenditore usa segni distintivi **per distinguersi dagli altri** → i 3 segni tipici sono i seguenti:

Ditta	È il nome commerciale dell'imprenditore	Artt. 2563-2567 c.c.
Insegna	Individua i locali dove è esercitata l'impresa	Art. 2568 c.c.
Marchio	Individua i beni e/o i servizi prodotti	Artt. 2569-2574 Codice della proprietà industriale

1. La **ditta** contraddistingue la persona imprenditore nell'esercizio dell'attività d'impresa (è infatti detta anche nome commerciale),
2. l'**insegna** individua i locali in cui è esercitata l'attività,
3. il **marchio** distingue i beni prodotti.

I 3 segni assolvono una funzione comune, ossia favoriscono la formazione ed il mantenimento della clientela consentendo di distinguere tra i vari operatori economici; per questo motivo gli imprenditori hanno interesse a precludere l'uso di segni simili ai concorrenti e a cedere, quando lo desiderano, i segni ad altri per monetizzare il valore economico. I consumatori hanno invece interesse a non essere tratti in inganno sulla provenienza dei prodotti sul mercato.

In generale la regolamentazione dei segni è finalizzata al generale interesse che la competizione si svolga lealmente. Dalla disciplina sui 3 segni tipici, si desumono i principi applicabili anche agli altri simboli di identificazione sul mercato, i segni **distintivi atipici** (nome a dominio, che individua il sito internet usato nell'attività economica, slogan pubblicitari, jingle musicali) Tali principi sono:

- a) L'imprenditore gode di **libertà nella formazione dei propri segni**, però deve evitare inganno e confusione sul mercato garantendo novità, verità e capacità distintiva dei segni

b) L'imprenditore ha **diritto all'uso esclusivo dei segni**, che è non assoluto ma relativo e strumentale alla funzione distintiva del segno stesso; il titolare non può dunque impedire che altri adottino lo stesso segno quando, per la diversità delle attività svolta o dei mercati serviti, non si rischia confusione della clientela

c) L'imprenditore **può trasferire ad altri i propri segni distintivi**, anche se non in maniera incondizionata per evitare che la circolazione generi confusione

Funzione:

- identificare l'imprenditore e i prodotti/servizi offerti;
- tutela dell'imprenditore e tutela dei clienti che non devono essere confusi da prodotti di altri imprenditori ovvero nelle ipotesi di cessione dell'azienda;
- possibilità per l'imprenditore di monetizzare i propri segni distintivi (es. cessione del marchio).

Principi comuni

- ampia libertà dell'imprenditore di scegliere i propri segni distintivi (salvo il rispetto di alcuni requisiti minimi);
- diritto all'uso esclusivo (si tratta però di un diritto "relativo");
- possibilità di cedere i segni distintivi.

LA DITTA

Formazione e contenuto del diritto sulla ditta

La ditta è il nome commerciale dell'imprenditore e in mancanza di diversa disposizione coincide con il nome civile dell'imprenditore, anche se, come di solito accade, può essere **prescelta liberamente**, a patto di rispettare i principi di verità e novità.

Il principio di **verità** ha contenuto diverso a seconda che si tratti di ditta originaria o derivata:

- ▶ La ditta originaria è formata dall'imprenditore che la utilizza ed è necessario che contenga almeno il cognome o la sigla dell'imprenditore: in realtà la ditta, se costituita dalle sole iniziali di nome e cognome (esempio Salumeria M.P.), può avere scarsa capacità individuante (anche per via di casi di omonimia). Nel caso di ditta con nome e cognome esteso bisogna stare attenti che potrebbe mancare corrispondenza col nome civile dell'imprenditore (a causa di matrimonio o divorzio)
- ▶ La ditta derivata è formata da un dato imprenditore e poi trasferita ad altro imprenditore insieme all'azienda, il quale la può integrare con la propria sigla o il proprio cognome. In questo caso la verità è solo una verità storica

Il principio di **novità** dice che il nome non deve essere uguale o simile a quella usata da altro imprenditore e tale da creare confusione per l'oggetto dell'impresa o per il luogo in cui questa è esercitata (se non si crea tale confusione non vi è alcun obbligo di differenziazione, per questo si tratta di un diritto relativo).

In caso di confusione, chi ha adottato la ditta per primo ha diritto al suo uso esclusivo, mentre chi in seguito ne adotti una simile, anche se corrisponde al suo nome civile (ditta patronimica), sarà costretto ad integrarla o modificarla; a tal proposito in particolare per le imprese commerciali **rileva il principio della priorità dell'iscrizione nel registro delle imprese** → il secondo adottante obbligato alla modifica sarà chi ha iscritto la ditta in epoca posteriore.

L'obbligo di differenziazione, dovuto all'uso esclusivo ma relativo della ditta, è essenziale solo se vi è rapporto concorrenziale → resta possibile l'omonimia fra ditte che non creano confusione.

Nome civile vs. nome commerciale

- L'imprenditore ha **sempre un solo nome civile** (art. 6 c.c.) ma **può avere più nomi commerciali** (ad es. una ditta originaria e più ditte derivate di cui è divenuto titolare in sede di trasferimento delle relative aziende).
- **Ditta e nome civile**, anche se nei fatti coincidessero (ditta patronimica), sono diversamente tutelati e formano oggetto di diritti diversi.
- La distinzione tra nome civile e nome commerciale è valida anche nel caso delle imprese costituite in forma societaria: **ragione sociale e denominazione sociale** non vanno identificate con la ditta, ma vanno poste sullo stesso piano del nome civile dell'imprenditore.

Infine, la ditta è trasferibile solo insieme all'azienda: se il trasferimento avviene fra vivi è necessario il consenso espresso dell'alienante, se avviene per successione a causa di morte si trasferisce al successore salvo diversa disposizione testamentaria.

IL MARCHIO

1. Nozione e funzioni del marchio

Il marchio è il **segno distintivo dei prodotti** (funzione distintiva dei prodotti) dell'impresa ed è disciplinato sia dall'ordinamento nazionale che internazionale:

- il marchio nazionale è regolato dal Codice civile e dal codice della proprietà industriale e gli si può affiancare il marchio dell'Unione Europea, che consente di avere un marchio con i medesimi effetti in tutta l'Unione;
- la tutela internazionale del marchio è invece disciplinata dalla convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale e dall'accordo di Madrid sulla registrazione dei marchi.

Tali normative riconoscono al titolare, previa registrazione del marchio secondo i requisiti di validità, il diritto al suo uso esclusivo (nei paesi in cui è stato registrato), permettendo al marchio di assolvere la funzione di differenziazione dei prodotti da offerte similari dei concorrenti e al pubblico di orientare le proprie scelte in modo consapevole potendo riconoscere i prodotti con facilità. Il marchio permette di **collegare produttori e consumatori** e ha un ruolo essenziale nel mantenimento della clientela fedele: può infatti assumere una forza attrattiva, una forte capacità di richiamo ed un importante valore commerciale, spingendo i consumatori a preferire un prodotto solo perché contrassegnato da un marchio famoso.

È il **principale simbolo di collegamento tra i prodotti/servizi offerti e l'imprenditore** (in quanto tale è anche indicatore di provenienza del prodotto da una fonte unitaria di produzione e questa è la ragione per cui una volta veniva richiesto che il marchio potesse essere ceduto solo unitamente alla azienda). È uno degli elementi considerati dai consumatori nelle scelte di acquisto (**funzione attrattiva**). Importanza fondamentale nel settore del lusso.

→ L'interesse dei titolari dei marchi è contrastarne l'uso improprio.

2. I tipi di marchio

I marchi possono essere classificati innanzitutto in base alla natura dell'attività svolta dal titolare:

- ▶ **Marchio di fabbrica:** marchio apposto dal fabbricante del prodotto, se i beni risultano composti da più fasi di lavorazione o da più parti assemblate possono avere più marchi di fabbrica
- ▶ **Marchio di commercio:** marchio apposto dal commerciante, sia distributore intermedio (grossista), che rivenditore finale. Su un prodotto possono dunque coesistere sia il marchio di fabbrica che il marchio di commercio, dato che il rivenditore non può sopprimere il marchio del produttore
- ▶ **Marchio di servizio:** marchio utilizzato da imprese che producono servizi principalmente con finalità pubblicitarie (vengono apposti sui materiali che servono per produrre il servizio o sulle divise del personale > compagnie aeree)

L'imprenditore può utilizzare un marchio generale, ossia unico per tutti i prodotti, o più marchi speciali, ossia diversi per i diversi prodotti per sottolineare le loro **differenze qualitative**. Si può inoltre usare insieme un marchio generale e più marchi speciali per evidenziare contemporaneamente l'unità della fonte di produzione e la diversità dei prodotti (ad esempio per le automobili la Fiat-Panda o la Fiat-Punto).

In base alla **COMPOSIZIONE** del marchio, ne esistono diversi tipi:

- ▶ **Denominativo:** se costituito solo da parole, e può coincidere con la ditta, con il nome civile dell'imprenditore o con l'insegna
- ▶ **Figurativo:** se costituito anche ed esclusivamente da figure, lettere, cifre, disegni, colori, suoni...
- ▶ **Di forma o tridimensionale:** se costituito anche dalla forma del prodotto o dalla confezione dello stesso (ad esempio la forma di un flacone per profumo); non si possono però registrare come marchi le forme imposte dalla natura stessa del prodotto.

Infine, esistono due tipi particolari di marchi con funzione analoghe (**articolo 2570**):

1. Il marchio di **certificazione**

si distingue dai marchi di impresa poiché serve a distinguere l'origine geografica, la natura o la qualità dei prodotti: non è usato esclusivamente da colui chi lo registra ma è concesso in uso anche a produttori o commercianti, i quali dovranno rispettare alcune norme fissate dal titolare per poterlo utilizzare e così beneficiare della garanzia della qualità o della provenienza del prodotto (ad esempio il marchio Prosciutto di Parma).

2. Il marchio **collettivo**

viene registrato da enti pubblici o associazioni di categoria per distinguere i prodotti dei

membri dell'associazione da quelli di altre: anche questo viene concesso in uso dal titolare ai consociati, i quali lo usano rispettando le condizioni prestabilite.

Marchio collettivo: garantisce la provenienza del prodotto, la natura, e la qualità (art. 2570 c.c.). L'ente che ha ottenuto la registrazione si impegna a garantire la qualità. Il marchio non viene utilizzato dal soggetto che ottiene la registrazione ma è concesso in uso a produttori o commercianti.

3. I requisiti di validità del marchio

- A. **LICEITÀ:** il marchio non deve contenere segni contrari alla legge, all'ordine pubblico, al buon costume o altri segni protetti da leggi o convenzioni internazionali. Non si può inoltre usare l'altrui ritratto o il nome/pseudonimo di persona famosa senza il consenso dell'interessato
- B. **VERITÀ:** vieta di inserire nel marchio segni idonei ad ingannare il pubblico sulla provenienza geografica, sulla natura o sulla qualità dei prodotti o servizi (usare il marchio "New England" per prodotti fabbricati in Italia è considerato ingannevole)
- C. **ORIGINALITÀ:** il marchio deve consentire l'individuazione dei prodotti fra tutti i prodotti dello stesso genere sul mercato. Non si possono usare come marchi:
 - a. Le denominazioni generiche del prodotto (le parole "scarpe" o "calzature" per un marchio di calzature)
 - b. Le indicazioni descrittive dei caratteri essenziali e della provenienza geografica
 - c. I segni divenuti di uso comune nel linguaggio corrente (parole come "super" o "lusso")

Il requisito dell'originalità è rispettato se si usano denominazioni o figure generiche che non hanno relazione con il prodotto (la figura di un aeroplano per un marchio di calzature), se si utilizzano parole straniere dotate di capacità distintiva se il loro significato non è noto al consumatore italiano medio (ad esempio "Ginger" per un aperitivo allo zenzero), oppure se si utilizzano parole di uso comune combinate in modo fantasioso, dato che in questo caso conservano capacità distintiva ("Amplifon" per gli apparecchi acustici)

- D. **NOVITÀ:** per avere capacità distintiva il marchio non deve essere già stato registrato su prodotti affini (ad esempio il marchio "Aeroplano" è originale se usato per calzature, ma non nuovo se già registrato per calzature da un altro imprenditore). Tuttavia, se il marchio è celebre, si considera non nuovo ex lege anche il marchio utilizzato successivamente da altri per prodotti non affini, se chi lo usa trarrebbe vantaggio indebito dalla rinomanza del segno o si reca un pregiudizio al marchio celebre stesso (ad esempio il marchio "Ferrari" usato per orologi difetta del requisito di novità).

Liceità

Non deve contenere segni contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume (es. simboli nazi-fascisti), stemmi o altri segni protetti da convenzioni internazionali.

Non è consentito usare l'immagine altrui senza il consenso dell'interessato, né il nome o lo pseudonimo di persone famose.

Bocconi
ANNO DI DIRITTO
DIPARTIMENTO
DI LEGAL STUDIES

Verità

Non deve trattarsi di segni idonei a ingannare il pubblico sulla provenienza geografica, sulla natura o sulla qualità dei prodotti/servizi.

Originalità

Deve consentire di individuare i prodotti offerti tra tutti i prodotti presenti sul mercato. Quindi **non** deve trattarsi di: i) **nomi generici** (es. profumo per un profumo); ii) di **indicazioni descrittive**; iii) **segni di uso comune**.

Le indicazioni generiche/descrittive vanno bene quando non c'è alcuna relazione con il prodotto. Le parole straniere vanno bene quando non sono di uso comune (es. cynar/ginger).

Novità

Rispetto ad un altro marchio per prodotti uguali o affini

Se il marchio registrato è diventato celebre, viene tutelato anche per prodotti diversi (anche non affini) se chi lo usa "trarrebbe un indebito vantaggio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del segno anteriore o recherebbe pregiudizio agli stessi" (art. 12 cpi)

4. Il marchio **registrato**

La disciplina e il diritto all'uso esclusivo di un marchio sono diversi a seconda che sia o meno registrato presso l'Ufficio brevetti e marchi istituito presso il MISE. La registrazione attribuisce il diritto all'uso esclusivo del marchio **su tutto il territorio nazionale** (diritto a produrre, mettere in commercio, importare o esportare prodotti contrassegnati da quel marchio), indipendentemente dalla diffusione territoriale dei prodotti. Tale esclusiva copre i prodotti identici ed affini per cui possa esserci rischio di confusione per il pubblico, vale a dire prodotti destinati alla stessa clientela o al soddisfacimento di bisogni complementari o identici (ad esempio prodotti caseari e conserve alimentari), ma non impedisce l'uso dello stesso marchio per prodotti del tutto diversi.

In caso di **marchi celebri**, ossia dotati di forte capacità attrattiva e suggestiva, l'uso anche per merci del tutto diverse costituirebbe usurpazione della fama altrui e determinerebbe equivoci sulla fonte di produzione, per questo viene impedito l'uso di tali marchi anche per prodotti non affini: con la riforma del **1992** si è svincolata dal criterio dell'affinità merceologica la tutela dei marchi celebri, potendo vietare l'uso di tali marchi **anche per prodotti diversi** se questo fa trarre indebito vantaggio all'utilizzatore.

Il diritto di esclusiva sul marchio registrato decorre dalla data di presentazione della domanda; perciò, si è tutelati ancor prima di iniziare ad utilizzarlo, ossia anche nella fase di lancio pubblicitario. La presentazione della domanda stessa deve avvenire a livello nazionale all'Ufficio brevetti, a livello di UE, in maniera indipendente da quella nazionale, presso l'Ufficio dell'Unione Europea per la proprietà intellettuale di Alicante. La registrazione nazionale è presupposto per estendere la tutela a livello internazionale, **dura 10 anni** ed è rinnovabile un numero **illimitato di volte**, assicurando tutela perpetua salvo ne venga dichiarata la nullità per difetto originario di uno dei requisiti essenziali o non sopravvenga una causa di decadenza, come il mancato utilizzo del marchio per cinque anni o la volgarizzazione del marchio, ossia il fatto che lo stesso diventi denominazione generica di un dato prodotto, facendogli perdere capacità distintiva ("Cellophane" per designare un involucro di plastica o "Biro" per definire una penna a sfera), sopravvenuta ingannevolezza, mancato pagamento dei diritti di rinnovo (trascorsi 6 mesi).

Il marchio registrato è **tutelato civilmente e penalmente**: il titolare, cui viene lesa il diritto di esclusiva, può promuovere l'azione di contraffazione per ottenere l'inibitoria alla continuazione degli atti lesivi e la rimozione degli effetti della contraffazione, attraverso la distruzione delle cose materiali (etichette, cartelloni pubblicitari) con cui si è effettuata la contraffazione. Il titolare ha inoltre diritto al risarcimento dei danni se sussiste colpa del contraffattore e alla restituzione degli utili realizzati dall'autore della violazione o del lucro cessante.

Unitarietà dei segni distintivi: il diritto di esclusiva sul marchio consente di impedire l'utilizzo di segni confondibili non solo in funzione di marchio, bensì anche di ditta, nome a dominio o altro segno distintivo.

1. Il marchio non registrato

L'**articolo 2751** dispone che chi ha fatto uso di un marchio non registrato ha la **facoltà di continuare ad usarlo**, nonostante la successiva registrazione di altri, nei limiti in cui se ne è avvalso anteriormente. La tutela dell'esclusiva si fonda in questo caso solo sull'uso di fatto e sull'effettivo grado di notorietà raggiunto (più o meno ampia a seconda che sia un marchio usato a livello locale o nazionale): in particolare il titolare di un marchio non registrato locale non può impedire che altri lo usino per gli stessi prodotti in zone diverse del territorio nazionale, né che un concorrente lo registri, ed in questo caso potrà continuare ad usarlo solo nei limiti della diffusione locale.

L'ordinamento tutela anche chi usa il marchio senza registrarlo

Art. 2571 c.c.: «Chi ha fatto uso di un marchio non registrato ha la facoltà di continuare ad usarne, nonostante la registrazione da altri ottenuta, nei limiti in cui anteriormente se ne è valso»

notorietà **nazionale** vs. notorietà **locale**

Il titolare di un marchio non registrato divenuto noto su tutto il territorio nazionale potrà impedire che altri usino lo stesso marchio ma solo per gli stessi prodotti (non per prodotti affini)

Se il marchio è noto solo localmente, l'imprenditore non potrà impedire l'uso dello stesso marchio per gli stessi prodotti in altra zona del territorio nazionale.

2. Il trasferimento del marchio

Il marchio è trasferibile sia a **titolo definitivo** che a **titolo temporaneo** (cosiddetta licenza di marchio), consentendo al titolare di monetizzare il valore commerciale dello stesso.

La riforma del **1992** ha abolito il collegamento fra circolazione dell'azienda e circolazione del marchio, permettendo una più libera circolazione del marchio, in quanto rendeva il sistema troppo rigido e non coerente con le esigenze della produzione e del commercio (outsourcing, Franchising...): oggi il marchio infatti può essere trasferito o concesso in licenza senza che avvenga anche il trasferimento **dell'azienda** o del ramo produttivo.

La stessa riforma ha **introdotto** l'ammissibilità della **licenza di marchio non esclusiva**, consentendo che lo stesso marchio sia contemporaneamente utilizzato dal titolare originario e dai concessionari, anche solo per una parte dei prodotti per cui il marchio è stato registrato: ciò consente di immettere sul mercato prodotti dello stesso genere e con lo stesso marchio anche se di diversa fonte di provenienza. Tale licenza è di solito usata per lo sfruttamento dei marchi

celebri tramite contratti di franchising (commercializzazione di prodotti identici a quelli del titolare del marchio celebre) o merchandising (il titolare consente l'uso del marchio a dei licenziatari per contraddistinguere prodotti diversi, come gli orologi Ferrari).

Il legislatore ha però fissato dei limiti al trasferimento o alla licenza non esclusiva, prevedendo che da queste **non derivi inganno** per il pubblico e che la licenza preveda che il licenziatario si obblighi ad usare il marchio per prodotti con caratteristiche qualitative uguali a quelle dei prodotti messi in commercio dal concedente e dagli altri licenziatari (garanzia di un identico standard qualitativo). La violazione di tali regole espone alla decadenza del marchio.

L'INSEGNA

Nozione e disciplina

L'insegna contraddistingue i **locali dell'impresa e l'intero complesso aziendale**; non può essere simile a quella già utilizzata da altro imprenditore concorrente, con obbligo di differenziazione nel caso di possibile confusione tra il pubblico. Dovrà inoltre essere lecita, non contenere indicazioni tali da trarre in inganno il pubblico, avere sufficiente capacità distintiva: non sarà tutelato chi adotti come insegna indicazioni generiche (bar, pizzeria), salvo che l'originalità non derivi dalla composizione grafica o dai colori utilizzati. Nulla è esplicitamente disposto sul trasferimento dell'insegna (> secondo la dottrina prevalente è possibile il trasferimento dell'insegna anche separatamente dall'azienda), anche se tale diritto **può essere trasferito**, applicando la medesima **disciplina** del marchio, dato che come il marchio anche l'insegna identifica elementi materiali. Dunque, sono leciti la licenza non esclusiva e il cospicuo della stessa insegna da parte di più imprenditori, come avviene negli accordi di franchising di distribuzione.

OPERE DELL'INGEGNO & INVENZIONI INDUSTRIALI

Le creazioni intellettuali

- ❖ La poesia, la canzone, il film sono **creazioni dell'intelletto umano nel campo culturale**, ossia opere dell'ingegno → oggetto del diritto di autore
- ❖ La stampa del libro, il lettore di dischi, la radio, la televisione sono invece delle **creazioni dell'intelletto umano nel campo della tecnica**, ossia delle invenzioni industriali → oggetto del brevetto per invenzioni industriali, del brevetto per modelli di utilità o della registrazione di disegni e modelli.

Tali discipline sono regolate dal Codice civile, dal codice della proprietà industriale e da una disciplina internazionale che estende la protezione delle singole legislazioni nazionali. La loro tutela è fondamentale per incentivare e ricompensare fatica e investimenti con un ritorno economico e morale.

Principi generali:

- Riconoscere all'autore o all'inventore la paternità dell'opera.
- Riconoscere all'autore o all'inventore il diritto esclusivo di sfruttamento economico dell'opera o dell'invenzione, sia direttamente, sia mediante cessione a terzi (c.d. diritto di privativa).
- Precludere che una posizione di esclusiva possa essere sempre riconosciuta rispetto a talune creazioni intellettuali particolarmente significative per la collettività.
- Il diritto di esclusiva è limitato nel tempo.
- Onere di attuazione da parte dell'inventore: l'invenzione deve essere attuata nel territorio dello Stato in misura tale da non risultare in grave sproporzione con i bisogni del Paese.

IL DIRITTO DI AUTORE

1. Oggetto e contenuto

Sono oggetto del diritto d'autore le opere d'ingegno scientifiche, letterarie, musicali, figurative, teatrali e cinematografiche, qualunque ne sia il modo e la forma di espressione. Tali opere sono protette indipendentemente dal loro pregio e dall'utilità pratica e anche se immorali o illegali, a condizione che l'opera abbia "carattere creativo", ossia presenti **originalità oggettiva rispetto a preesistenti opere dello stesso genere**, originalità che può consistere anche nella personale esposizione di argomenti noti o nella rielaborazione di opere preesistenti (adattamento di un romanzo per il cinema). Per acquisire il diritto d'autore serve creare l'opera, anche se NON è necessario **averla divulgata** fra il pubblico (il romanziere è dunque tutelato da quando fissa idee compiute sulla carta o sul registratore); inoltre serve registrarla nel registro pubblico delle opere protette o nel registro della SIAE se l'opera è cinematografica.

Il diritto d'autore gode di tutela morale e patrimoniale, distinguendosi tra:

- **DIRITTO MORALE**: è il diritto dell'autore di rivendicare la paternità dell'opera, di decidere se pubblicarla o meno (diritto di inedito) e se col proprio nome o in anonimo, di opporsi a modificazioni dell'opera e ad atti a danno dell'opera che possano recare pregiudizio alla sua reputazione; l'autore infatti può **ritirare l'opera dal commercio** se ricorrono ragioni morali, chiedendo un indennizzo/previo indennizzo a coloro ai quali l'autore ha ceduto i diritti di utilizzazione economica. Questi diritti morali sono irrinunciabili, inalienabili (non si perdono con la cessione dei diritti patrimoniali), e possono, salvo ritiro dal commercio, essere esercitati anche dai congiunti dopo la morte dell'autore.
- **DIRITTO PATRIMONIALE**: è il diritto di utilizzazione economica esclusiva dell'opera in ogni forma e modo, originale o derivato. Tale diritto si estende anche allo sfruttamento economico di singole parti dell'opera se dotate di autonomo carattere creativo, come nel caso di un personaggio ("Topolino") o di espressioni di fantasia ("Pantera Rosa"), e ha durata limitata fino a **70 dopo la morte** dell'autore (a differenza dell'illimitato diritto

morale)

Alcuni diritti affini e connessi al diritto d'autore sono riconosciuti a soggetti come produttori di dischi, esecutori di opere dell'ingegno (attori e cantanti), autori di fotografie non artistiche, autori di progetti di ingegneria, ai quali è riconosciuto il diritto di equo compenso da parte di chi usi l'opera creativa o interpretativa anche non a scopo di lucro.

Articolazione della tutela patrimoniale:

- | | |
|--|---------------|
| 1. Riproduzione | 5. Noleggio |
| 2. Trascrizione | 6. Traduzione |
| 3. Diffusione (anche via satellite o via internet) | 7. Etc. |
| 4. Distribuzione | |

2. Trasferimento del diritto di utilizzazione economica e tutela

Articolo 2581: Il diritto di utilizzazione economica dell'opera d'ingegno è trasferibile, **unitariamente o nelle singole manifestazioni** (singole canzoni di un disco), sia fra vivi che a causa di morte. Il trasferimento tra vivi, sia a titolo definitivo, che a titolo temporaneo, deve essere provato per iscritto, e può avvenire tramite due schemi contrattuali:

- **CONTRATTO DI EDIZIONE**: dove l'autore concede in esclusiva ad un editore l'esercizio del diritto di pubblicare per la stampa l'opera, per conto e a spese dell'editore stesso. L'editore si obbliga a stampare e a mettere in commercio l'opera nonché a corrispondere all'autore il compenso pattuito, che può essere percentuale del ricavato della vendita o fissato a forfait. La durata non può eccedere i 20 anni.
- **CONTRATTO DI RAPPRESENTAZIONE e DI ESECUZIONE**: dove l'autore cede, di regola non in esclusiva, il solo diritto di rappresentazione in pubblico delle opere o di esecuzione in pubblico (destinate a tale fine come drammatiche, coreografiche, musicali). L'altra parte si obbliga a provvedervi a proprie spese.

Il diritto d'autore è protetto con sanzioni civili, amministrative pecuniarie e penali, a carico di chi realizzi comportamenti lesivi, quali imitazione totale o parziale degli elementi creativi di un'opera altrui (plagio o contraffazione) oppure lesione delle manifestazioni del diritto d'autore.

Rimedi:

- Accertamento e inibizione della violazione temuta o in atto.
- Risarcimento dei danni.

Le opere dell'ingegno in principio godono di protezione sul territorio nazionale, e per evitare utilizzo abusivo in altri stati vi sono accordi internazionali per estendere l'ambito di tutela tramite Convenzioni internazionali (di Berna per la protezione delle opere letterarie o di Ginevra per la protezione del diritto d'autore).

INVENZIONI INDUSTRIALI

1. Oggetto e requisiti di validità

Le invenzioni industriali sono idee creative che appartengono al **campo della tecnica** e consistono nella **soluzione originale di un problema** tecnico nell'ambito della produzione di beni o servizi. Le invenzioni si differenziano dalle opere d'ingegno per il modo diverso di acquisto del diritto di utilizzazione economica, che avviene tramite la concessione di brevetto da parte dell'Ufficio brevetti e marchi.

Possono formare oggetto di brevetto le idee inventive di maggior rilievo tecnologico:

- A. Invenzioni di **PRODOTTO** → hanno per oggetto un nuovo prodotto materiale
- B. Invenzioni di **PROCEDIMENTO** → hanno ad oggetto un nuovo metodo di produzione di beni già noti, un nuovo processo di lavorazione industriale, un nuovo dispositivo meccanico
- C. Invenzioni **DERIVATE** → hanno ad oggetto una derivazione di una precedente invenzione:
 - a. combinazione ingegnosa di invenzioni precedenti per ricavarne un trovato tecnicamente nuovo (**invenzione di combinazione**)
 - b. miglioramento di un'invenzione precedente (**invenzione di perfezionamento**)
 - c. nuova utilizzazione di una composizione di sostanze già conosciute (**invenzione di traslazione**)

Per scelta legislativa, finalizzata a favorire l'utilizzazione libera delle idee fondamentali, NON sono considerate invenzioni, e dunque tutti ne possono liberamente fruire:

- ▶ Le scoperte scientifiche e i metodi matematici
- ▶ I piani, i principi e i metodi per attività intellettuali, per gioco o per attività commerciali
- ▶ Le presentazioni di informazioni
- ▶ In generale ciò che **già esiste in natura** e l'uomo si limita a percepire (energia nucleare) o una nuova teoria (la relatività di Einstein)
- ▶ I programmi per calcolatori ed elaboratori elettronici (software), che però sono coperti dal diritto di autore, mentre sono tutelati i calcolatori come elementi materiali (hardware)
- ▶ I metodi per il trattamento chirurgico o terapeutico del corpo umano o animale (TAC), le varietà vegetali esistenti, le razze animali ed i procedimenti biologici di produzione di animali o vegetali. Sono tutelabili le nuove varietà vegetali e le invenzioni biotecnologiche.

Le invenzioni che non ricadono in queste esclusioni devono poi rispondere a requisiti di validità, ossia devono essere

leciti, nuovi, implicare un'attività inventiva ed essere idonei ad avere applicazione industriale.

Requisiti per l'ottenimento del brevetto:

1. **Liceità.**
2. **Novità** (tutto ciò che non è compreso nello stato della tecnica, anche all'estero).
3. **Attività inventiva** (l'invenzione non risulta, a un esperto, compresa nello stato della tecnica).
4. **Idoneità ad avere una applicazione industriale** (industrialità).

Più nel dettaglio:

- ❖ **Novità:** è nuova l'invenzione che non è compresa nello stato della tecnica, ossia non compresa in tutto ciò che sia accessibile al pubblico prima della data di deposito della domanda di brevetto (l'invenzione già divulgata manca di novità > non è brevettabile)
- ❖ **Attività inventiva:** implica attività inventiva se “per una persona esperta del ramo, essa non risulta in modo evidente dallo stato della tecnica”. Si prescinde dalle valutazioni sul progresso che l'invenzione realizza, purché quanto trovato sia espressione di attività creativa: è invenzione anche un piccolo progresso tecnico (semplificazione costruttiva di una macchina), purché non conseguibile da un tecnico medio del ramo che ricorre alle sue ordinarie capacità e conoscenze (serve un cosiddetto **giudizio di non ovvietà**)
- ❖ **Industrialità:** deve essere considerata atta ad avere applicazione industriale se il trovato “può essere fabbricato o utilizzato in qualsiasi genere di industria, compresa quella agricola”. Sono non brevettabili le conoscenze non sfruttabili industrialmente.

2. L'invenzione brevettata

L'inventore ha il **diritto morale**, acquistabile solo tramite invenzione, ad essere riconosciuto autore dell'invenzione, oltre al diritto trasferibile di conseguire il brevetto (diritto al brevetto), essenziale per acquistare il diritto di utilizzazione economica in esclusiva (diritto sul brevetto).

Il brevetto è concesso dall'Ufficio brevetti in seguito alla deposizione di una domanda corredata, pena la nullità, dalla descrizione dell'invenzione “in modo sufficientemente chiaro e completo perché ogni persona esperta del ramo possa attuarla”; ogni domanda può avere ad oggetto **una sola invenzione** e deve prevedere la rivendicazione di ciò che deve formare oggetto del brevetto. Il brevetto dura 20 anni dalla data di deposito della domanda e **non è previsto rinnovo**.

Tuttavia, il diritto di esclusiva si può perdere qualora venga dichiarata la nullità del brevetto o ne sopravvenga una causa di decadenza.

Il brevetto conferisce dunque facoltà esclusiva di attuare l'invenzione e di trarne profitto nello Stato, fatte salve alcune forme di libera utilizzazione per scopi privati e non commerciali o per finalità di studio e sperimentazione. Tale esclusiva comprende la fabbricazione, il commercio e l'importazione dei prodotti cui l'invenzione si riferisce: l'esclusiva di commercio si esaurisce con la **prima immissione in circolazione** del prodotto brevettato → chi ha acquistato il prodotto messo in commercio dal titolare può liberamente rivenderlo (salvo l'esistenza di motivi, come un'alterazione non autorizzata, che permettono al titolare di opporsi al tale ulteriore commercializzazione).

Invenzioni dei dipendenti:

1. Invenzione di servizio: l'attività inventiva è prevista come oggetto del contratto o del rapporto di lavoro ed è prevista una specifica retribuzione per tale attività → le invenzioni realizzate appartengono al datore di lavoro che acquista a titolo originario il diritto di chiedere e sfruttare il brevetto.

2. Invenzione aziendale: l'invenzione è fatta nell'esecuzione di un contratto o di un rapporto di lavoro, senza specifica retribuzione per l'attività inventiva. I diritti patrimoniali sorgono sempre direttamente in capo al datore di lavoro. Se il datore di lavoro però ottiene il brevetto o sfrutta in segreto l'invenzione, il lavoratore ha diritto a un "equo premio".

3. Invenzione occasionale: pur rientrando nel campo d'attività del lavoratore, l'invenzione è indipendente dal contratto o dal rapporto di lavoro. I diritti patrimoniali spettano al lavoratore. Il datore di lavoro ha diritto di prelazione per l'uso (anche in licenza), l'acquisto o la brevettazione all'estero entro 3 mesi.

Ulteriori aspetti dell'invenzione brevettata sono:

- ✓ Invenzione di procedimento: nel caso di un'invenzione di procedimento, ossia se l'invenzione riguarda un nuovo metodo o un nuovo processo di produzione, l'esclusiva copre solo l'applicazione del nuovo procedimento e la messa in commercio del prodotto ottenuto col nuovo metodo. Il titolare dunque potrà impedire il commercio di prodotti direttamente ottenuti con lo stesso metodo, ma non nel caso in cui gli stessi prodotti siano ottenuti con metodo diverso: per fare ciò, è necessario ottenere un autonomo brevetto per il prodotto, conseguibile solo se questo è nuovo
- ✓ Trasferimento del brevetto: Il brevetto è liberamente trasferibile sia fra vivi che mortis causa, indipendentemente dal trasferimento dell'azienda; sul brevetto si possono costituire diritti reali di godimento o garanzia e lo stesso può essere oggetto di esecuzione forzata e di espropriazione per pubblica utilità
- ✓ Licenza del brevetto: il titolare può concedere la licenza d'uso anche senza esclusiva di fabbricazione, il che risulta il contratto tipico di cui si avvale l'industria dei paesi ad alto sviluppo tecnologico per mettere a disposizione di imprese di altri paesi i brevetti fondamentali, causando forme di dipendenza tecnico-economica e di controllo del mercato mondiale
- ✓ Tutela del brevetto: l'invenzione brevettata è tutelata con sanzioni civili e penali → titolare e licenziatario possono agire eseguendo **azioni di contraffazione**: la sentenza che accerta lo sfruttamento abusivo impone l'inibitoria della fabbricazione per il futuro e delle sanzioni volte ad eliminare gli oggetti realizzati in violazione del brevetto (sequestro, rimozione, distruzione degli oggetti). Il titolare ha inoltre diritto al risarcimento dei danni subiti, sia morali che patrimoniali (danno emergente e lucro cessante) e può chiedere la restituzione degli utili realizzati dall'autore della violazione, nella misura in cui tali utili siano maggiori del mancato guadagno
- ✓ Brevettazione internazionale: il rilascio del brevetto attribuisce diritto di esclusiva solo

sul territorio nazionale. L'esclusiva può essere però conseguita in altri Stati e alcuni trattati internazionali ne agevolano il conseguimento, fermo restando che il contenuto del diritto di esclusiva resta regolato dalle legislazioni nazionali dei paesi in cui il brevetto ha efficacia. Autonomo ed unitario è invece il brevetto unitario europeo, che si basa su una procedura di cooperazione rafforzata tra gli Stati membri: tale brevetto viene rilasciato dall'ufficio europeo di Monaco con carattere sovranazionale, ossia viene rilasciato solo per tutti gli Stati membri dell'UE e produce gli stessi effetti in tali paesi, prevedendo un tribunale unificato dei brevetti per la risoluzione di controversie.

3. L'invenzione non brevettata

L'inventore può **astenersi dal brevettare**, scegliendo di sfruttare le invenzioni in segreto. Essi corrono però il rischio che altri pervengano allo stesso suo risultato ma lo brevettino, acquisendo il diritto di esclusiva (prevale chi per primo presenti la domanda di brevetto). La nuova disciplina riconosce però una tutela limitata anche a chi abbia utilizzato un'invenzione senza brevettarla: chiunque, inventore o terzo avente causa, ha fatto uso dell'invenzione nella propria azienda nei dodici mesi anteriori al deposito dell'altrui domanda di brevetto può continuare a sfruttare l'invenzione nei limiti del pre-uso. Il pre-utente può trasferire tale facoltà solo insieme all'azienda in cui l'invenzione è utilizzata, dovendo lui provare il pre-uso e l'ampiezza dello stesso. Tale tutela opera nel caso di pre-uso segreto, dato che la violazione abusiva è atto di concorrenza sleale, mentre se il pre-utente ha divulgato l'invenzione il brevetto successivo difetterà del requisito della novità e sarà sottoposto ad azione di nullità, dichiarata la quale chiunque potrà sfruttare liberamente l'invenzione.

MODELLI INDUSTRIALI

Modelli di utilità - Disegni e modelli

Sono creazioni intellettuali applicate all'industria, ma **di minor rilievo** rispetto alle invenzioni industriali, e riguardano la foggia funzionale (modelli di utilità) ed estetica (disegni e modelli) dei prodotti.

In particolare:

- ▶ **MODELLI DI UTILITÀ:** sono nuovi trovati destinati a conferire particolare funzionalità (efficacia o comodità di applicazione) a macchine, strumenti, utensili, o oggetti d'uso. Ad esempio, una nuova forma di poltrona da dentista che aumenta la comodità o una forma di attacco di sicurezza per sci. La tutela di questi si fonda sulla brevettazione, potendo applicare la **disciplina delle invenzioni industriali**, anche se i **requisiti della novità e dell'originalità** in questo caso vanno adattati al minor rilievo dell'idea creativa. La differenziazione rispetto alle invenzioni riguarda la durata del brevetto, di **10 anni** per i modelli di utilità.

- ▶ **DISEGNI E MODELLI:** sono nuove idee destinate a migliorare l'aspetto estetico (forma, linea, colore) dei prodotti industriali o artigianali. La tutela di disegni e modelli è estesa anche ai componenti destinati ad essere assemblati in un prodotto complesso (esempio pezzi di ricambio di auto) ed avviene mediante registrazione, a condizione che ricorrano i requisiti della novità e del carattere individuale, ossia il disegno non deve essere identico ad un disegno già divulgato e deve suscitare nell'utilizzatore informato un'impressione generica diversa da quella suscitata da qualsiasi altro disegno precedentemente divulgato. Non possono essere registrati disegni o modelli contrari **all'ordine pubblico o al buon costume, né stemmi** o altri segni protetti che rivestono particolare interesse pubblico. La registrazione dura **5 anni dalla domanda** ma può essere prorogata per periodi di 5 anni, fino ad un massimo di venticinque anni.
- ▶ Rientra nel campo dei disegni e modelli anche **l'INDUSTRIAL DESIGN** (ad esempio l'originale forma di un paraurti di un'automobile o di un televisore): tuttavia tali opere godono della tutela più ampia offerta dal diritto di autore quando "presentino di per sé carattere creativo e valore artistico", poiché sono classificabili, al pari delle opere d'ingegno, come opere d'arte/estetica applicate all'industria (litografie, riproduzioni in oro di quadri).

Ai disegni e modelli nazionali si sono affiancati di recente i disegni e modelli COMUNITARI, che ricevono protezione autonoma ed unitaria estesa a tutti i paesi dell'UE in seguito alla registrazione presso l'Ufficio dell'UE per la proprietà intellettuale (EUIPO). Il regolamento europeo, a differenza della legge nazionale, tutela però **anche i disegni e modelli NON registrati**, a patto che possiedano i requisiti di **novità e carattere individuale**: la protezione per i non registrati dura un periodo di 3 anni dalla data di divulgazione al pubblico nella comunità, consentendo al titolare di vietarne l'imitazione da parte di terzi.

LA DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA

CONCORRENZA PERFETTA & MONOPOLIO

La concorrenza perfetta prevede la contemporanea presenza sul mercato di numerose imprese in competizione tra loro, senza che nessuna di esse sia singolarmente in grado di condizionare il prezzo delle merci vendute. Vi è dunque la piena mobilità della domanda da parte dei consumatori e vi è assenza di ostacoli all'ingresso di nuovi operatori.

→ modello ideale di funzionamento del mercato:
la concorrenza spinge verso una generale riduzione sia dei costi di produzione che dei prezzi di vendita e assicura la naturale eliminazione dal mercato delle imprese meno competitive, stimolando il progresso tecnologico e l'accrescimento di efficienza produttiva delle imprese.

Modello di mercato *ideale* (concorrenza perfetta)

- ✓ Contemporanea presenza di più operatori
- ✓ Piena mobilità dei fattori produttivi e della domanda
- ✓ Assenza di barriere all'ingresso del mercato

Tuttavia, si tratta di un modello **solo ideale** e non praticabile, per via della non omogenea distribuzione territoriale delle risorse naturali, scarsa mobilità di manodopera, impossibilità per alcuni settori di produrre a costi competitivi...

Di conseguenza, le imprese industriali di massa diventano sempre meno numerose e sempre più grandi tanto da originare situazioni di oligopolio, nelle quali l'offerta è controllata da poche imprese, le quali arrivano a stipulare patti volti a limitare la reciproca concorrenza e intese nelle quali si dividono i mercati di sbocco, predeterminano i prezzi da applicare, le quantità da produrre globalmente e la quota spettante a ciascuno di essi.

Spesso nel lungo periodo tale situazione finisce nello sfociare in un monopolio di fatto: le imprese fissano a piacimento il prezzo e conseguono margini di profitto a scapito degli interessati generali della collettività (si preferisce accordarsi piuttosto che subire gli incerti effetti della concorrenza).

Si rende dunque necessario **l'intervento del legislatore**, volto ad impedite il formarsi ed il perpetuarsi di tali situazioni. Tali pratiche limitative della concorrenza sono volte a rispondere ad esigenze oggettive del sistema economico, non si pongono necessariamente in contrasto col funzionamento concorrenziale dello stesso → sono talvolta indispensabili per ridurre i costi e per evitare eccessi di produzione che il mercato non è in grado di assorbire. La concorrenza sfrenata infatti può arrecare alla collettività maggiori danni di un accordo teso a fronteggiare un periodo di crisi del settore, limitando temporaneamente la quantità prodotta da ciascuna impresa concorrente.

L'ordinamento italiano si pone dunque come obiettivo di orientamento quello di ricercare un punto di equilibrio tra il modello utopico della concorrenza perfetta e la realtà operativa del mercato.

Dunque, il legislatore, per tutelare la concorrenza nell'ottica del mercato:

- a. Consente limitazioni legali della libertà di concorrenza per fini di utilità sociale, nonché la creazione di monopoli legali in specifici settori di interesse generale
- b. Consente limitazioni negoziali della concorrenza, ma ne subordina la validità al rispetto di condizioni che non comportino un radicale sacrificio della libertà di iniziativa economica attuale e futura
- c. Assicura l'ordinato e corretto svolgimento della concorrenza attraverso la repressione degli atti di concorrenza sleale

Tuttavia, per molti anni il nostro sistema era caratterizzato dalla **manca di una normativa antimonopolistica**, già presente in tutti i paesi ad economia industriale avanzata. A partire dagli anni 50 tale lacuna fu parzialmente colmata dalla diretta applicabilità nell'ordinamento italiano della disciplina antitrust dettata dai trattati costitutivi della CEE (**articoli 101 e 102 dl Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea**), la quale però colpiva solo le pratiche che pregiudicavano il regime concorrenziale del mercato comune europeo e non quelle che

incidevano esclusivamente nel nostro mercato nazionale. Il vuoto è stato poi completamente colmato dalla legge italiana 10-10-1990 n° 287, recante norme per la tutela della concorrenza e del mercato.

LEGISLAZIONE ANTI-MONOPOLISTICA

1. Disciplina italiana e comunitaria

Principio cardine della legislazione antimonopolistica:

la libertà di iniziativa economica e la competizione tra imprese non possono tradursi in atti e comportamenti che pregiudicano in modo rilevante e durevole la struttura concorrenziale del mercato.

Lo scopo è quello di preservare il regime concorrenziale del mercato comunitario/nazionale e a reprimere le pratiche anticoncorrenziali (intese, abuso di posizioni dominanti e concentrazioni):

- La disciplina **europea** tutela il mercato europeo
- La disciplina **italiana** si applica ove sia minacciata la concorrenza a livello del solo mercato nazionale

In Italia, per le imprese operanti nei settori dell'editoria e in quello radiotelevisivo, trova inoltre applicazione la specifica disciplina volta a garantire il pluralismo dell'informazione di massa, impedendo l'assunzione di posizioni di dominio nei relativi mercati.

La legge antitrust nazionale ha inoltre istituito l'Autorità garante della concorrenza e del mercato AGCM, che vigila sul rispetto della normativa in questione, anche mediante l'esercizio di poteri di indagine e ispettivi, adotta i provvedimenti antimonopolistici necessari ed irroga le sanzioni amministrative e pecuniarie previste dalla legge.

Inoltre:

- La sua competenza è estesa anche al settore bancario (dapprima tali competenze spettavano alla Banca di Italia)
- Per quanto riguarda il settore delle assicurazioni tale autorità deve prima sentire l'Ivass.

Tale autorità è chiamata a vigilare anche sulla normativa europea, salvo che la **Commissione** decida di occuparsene direttamente.

- La normativa interna ha carattere **residuale** → si applica soltanto a pratiche che hanno rilievo esclusivamente nel mercato locale, quindi solo se i fenomeni non ricadono nell'ambito di applicazione della disciplina europea.
- L'Autorità nazionale può applicare anche la normativa europea (cfr. art. 1, c.2, l. 287/1990).
- Ambito soggettivo: si applica a imprese **private**, imprese **pubbliche** e a **prevalente partecipazione statale**, con esclusione delle imprese in posizione di monopolio legale e di quelle che gestiscono servizi di interesse economico generale (art. 8, l. 287/1990).
- I principi dell'ordinamento europeo sono destinati a prevalere anche nell'interpretazione dell'art. 8 della legge n. 287/1990.
- Nell'ampia nozione elaborata dalla **giurisprudenza europea** rientrano anche gli **esercenti professioni intellettuali**. Più in generale: qualsiasi entità che eserciti un'attività economica.

Per valutare l'esistenza di effetti restrittivi della concorrenza o di una posizione dominante occorre individuare il MERCATO RILEVANTE, il quale comprende tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti stessi, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati. Il mercato rilevante comprende l'area geografica in cui le imprese si pongono in rapporto di concorrenza.

2. Singole fattispecie

Tre sono i fenomeni rilevanti per la disciplina antimonopolistica: le intese restrittive della concorrenza (cartelli), l'abuso di posizione dominante, le concentrazioni.

INTESE

Le intese sono comportamenti concordati tra imprese, anche attraverso organismi comuni (consorzi, associazioni...) volti a limitare la libertà di azione sul mercato → accordi con cui si fissano prezzi uniformi o viene contingentata la produzione. Sono considerate intese:

- Gli accordi tra imprese (anche non vincolanti).
- Le deliberazioni di consorzi, associazioni di imprese e di altri organismi similari, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari (e pure se strutturate sotto forma di consigli o raccomandazioni agli associati).
- Le pratiche concordate tra imprese (figura residuale).

Sono vietate le sole intese che abbiano per OGGETTO o per EFFETTO di impedire o restringere/falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato o in una sua parte rilevante. Sono quindi lecite quelle intese che non incidono in modo rilevante sull'assetto concorrenziale del mercato.

Tuttavia, tale divieto **non ha carattere assoluto**: l'Autorità può infatti concedere esenzioni temporanee a quelle intese volte a migliorare le condizioni di offerta del mercato e producono un sostanziale beneficio per i consumatori.

Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto: chiunque può agire in giudizio per far accertare tale nullità, anche prima che abbia prodotto effetti restrittivi per la concorrenza. Spetta all'Autorità la rimozione degli effetti già prodottisi e l'applicazione di relative sanzioni pecuniarie: la stessa può però decidere di ridurre o non applicare le stesse sanzioni alle imprese che forniscano informazioni decisive o utili per la scoperta di un'intesa illecita di cui abbiano fatto parte.

Qualsiasi danneggiato per un'intesa vietata può agire per il risarcimento davanti alla magistratura ordinaria, nei soli tribunali di Milano, Roma e Napoli (tale disciplina è valida anche per l'abuso di posizione dominante ma non in materia di concentrazioni).

La violazione del diritto antimonopolistico si ritiene **definitivamente accertata** quando il provvedimento dell'Autorità garante che la constata diventa incontestabile (non è più impugnabile oppure è stato confermato in sede di ricorso con sentenza passata in giudicato). Se tale violazione riguarda le intese, anche l'esistenza del danno è presunto, salva prova contraria. Qualora il danno non fosse approvato nel suo preciso ammontare, il giudice può **determinarlo in via qualitativa**, avvalendosi degli ordinamenti dell'Autorità.

Ciascuna parte può richiedere al giudice di ordinare alla controparte/ad un terzo l'esibizione delle prove rilevanti di cui dispone, comprese le informazioni contenute nell'eventuale fascicolo aperto dall'Autorità garante.

Il diritto al risarcimento, infine, si prescrive in 5 anni dal momento della cessazione del comportamento illecito, benché il termine inizi a decorrere solo dopo che il danneggiato sia venuto a conoscenza del fatto lesivo.

Posizione dominante: impresa è in grado di esercitare un'influenza preponderante sul mercato e di agire senza dover tener conto delle reazioni dei concorrenti

ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

Ad eccezione del settore dei mezzi di comunicazione di massa (editoria e radiotelevisivi), vietato non è il solo fatto di acquisire una posizione dominante sul mercato o in una parte rilevante dello stesso, vietato è solo lo sfruttamento abusivo di tale posizione con comportamenti capaci di pregiudicare la concorrenza effettiva. Ad una impresa è vietato di:

- a. Imporre prezzi o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravosi
- b. Impedire o limitare la produzione, gli sbocchi, gli accessi al mercato o lo sviluppo tecnico
- c. Applicare condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti
- d. Imposizione di prestazioni supplementare che non hanno alcuna connessione con l'oggetto del contratto

Tale divieto NON ammette eccezioni: l'autorità garante, accertata l'infrazione, ne ordina la cessazione e infligge le dovute sanzioni pecuniarie. In caso di inottemperanza, può anche disporre la **sospensione dell'attività di impresa** fino a 30 giorni.

Non è vietato l'acquisto in sé di una posizione dominante sul mercato o in una sua parte rilevante (eccezione: settore dei mezzi di comunicazione di massa).



Vietato è lo sfruttamento abusivo di tale posizione dominante.



Comportamenti, individuali o collettivi (ad esempio, nel caso in cui siano posti in essere da un gruppo di imprese) lesivi dei concorrenti e capaci di pregiudicare la concorrenza effettiva.

iversità
icconi

Per quanto riguarda il risarcimento la disciplina ricalca quella in materia di intese.

Nel contesto nazionale, viene vietato anche l'abuso dello **stato di dipendenza economica**, nel quale si trova un'impresa cliente/fornitrice rispetto ad una o più imprese anche in posizioni non dominanti sul mercato. Per dipendenza economica si intende la situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi (abuso del fatto che una impresa dipenda da me per la fornitura di un determinato componente, non trovando valide alternative sul mercato).

Tale patto con cui si realizza l'abuso è nullo ed espone al risarcimento dei danni nei confronti dell'impresa che lo ha subito. Spetta poi all'Autorità garante l'applicazione delle sanzioni previste qualora ravvisi che l'abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato.

CONCENTRAZIONI

La concentrazione tra imprese può avere triplice natura:

1. Concentrazione **giuridica**: due o più imprese si fondono dando luogo ad un'unica impresa
2. Concentrazione **economica**: due o più imprese, pur restando giuridicamente distinte, diventano un'unica entità economica → sono sottoposte ad un controllo unitario (diretto o indiretto, esclusivo o congiunto) che consente di esercitare un'influenza determinante sull'attività produttiva delle imprese controllate
3. Due o più imprese **indipendenti** costituiscono un'impresa comune (joint venture) che opera come un'entità distinta e autonoma rispetto alle prime (nuova società partecipata da entrambe le imprese)

Obiettivo ultimo: ampliamento della quota di mercato detenuta da una impresa, realizzato attraverso operazioni quali fusione, scissione, acquisto di una azienda o di partecipazione...che comportano la riduzione del numero delle imprese indipendenti operanti nel settore.

→ sono illecite le sole concentrazioni che diano luogo a gravi alterazioni del regime concorrenziale del mercato (solitamente quelle di maggiori dimensioni).

Pertanto, le concentrazioni che superano determinate **soglie di fatturato** devono essere preventivamente comunicate all'Autorità italiana o alla Commissione europea, le quali possono vietare la stessa concentrazione se ritengono che la stessa comporti la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante con effetti distorsivi, quali riduzione o eliminazione, stabili e durevoli per la concorrenza.

Le stesse autorità possono invece autorizzare la concentrazione: in questo caso spetterà loro prescrivere misure correttive necessarie per impedire tali effetti negativi a scapito del mercato. In presenza di rilevanti interessi generali dell'economia, le autorità possono eccezionalmente autorizzare concentrazioni altrimenti vietate, in conformità dei criteri generali fissati preventivamente dal governo. Le sanzioni pecuniarie possono giungere fino al 10% del fatturato delle imprese interessate e vengono inflitte qualora le stesse operino concentrazioni anche in presenza di un divieto o qualora non si adeguino a quanto prescritto dalle autorità per eliminare gli effetti della concentrazione che già si è realizzata o per ripristinare la concorrenza stessa.

LIMITAZIONE DELLA CONCORRENZA

1. Limitazioni pubblicistiche e monopoli legali

La **libertà di iniziativa economica** e di **concorrenza** non possono svolgersi in contrasto con utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. Di conseguenza, sia Codice Civile che Costituzione consentono la limitazione e compressioni di tali libertà qualora la situazione si mostri in contrasto con quanto elencato precedentemente.

L'interesse generale può infatti legittimare la costituzione per legge di monopoli pubblici in

settori quali servizi pubblici essenziali, fonti di energia... Tali monopoli sono spesso creati anche con lo scopo di procurare entrate allo Stato (monopoli fiscali) → questi ultimi però tendono a ridursi, siccome contrastano con la legge antimonopolistica nazionale ed europea.

Tuttavia, per tutelare gli utenti contro possibili comportamenti arbitrari del monopolista, il legislatore pone un duplice obbligo a carico di chi opera in tale regime:

- A. Obbligo di **contrattare** con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa e di soddisfare le richieste che siano compatibili con i mezzi ordinari della stessa
- B. Obbligo di **rispettare** la parità di trattamento tra diversi richiedenti → tale parità non implica però che le condizioni contrattuali debbano essere necessariamente le stesse per tutti gli utenti (tariffe del biglietto ferroviario) purché chiunque abbia la necessità ne possa godere.

→ la disciplina del monopolio legale non si applica al monopolio di fatto.

Altri limiti legali alla concorrenza, posti a tutela di interessi patrimoniali privati (non pubblici):

- obbligo di fedeltà del lavoratore (art. 2105 c.c.); divieto di concorrenza dei soci (artt. 2301, 2318, 2390 e 2519 c.c.); diritto di esclusiva reciproca nel contratto di agenzia (art. 1743 c.c.); divieto di concorrenza in capo all'alienante di azienda (art. 2557 c.c.).

2. Limitazioni convenzionali della concorrenza

Le libertà di concorrenza e di iniziativa economica sono parzialmente disponibili, come da articolo 2596: esso consente la stipulazione di accordi restrittivi della concorrenza e detta una disciplina generale fondata su 3 regole:

- A. Il patto che limita la concorrenza deve essere provato per iscritto → esigenza di certezza giuridica
- B. Il patto non può precludere al soggetto che si vincola lo svolgimento di ogni attività professionale in quanto è espressamente previsto che l'accordo è valido solo se circoscritto ad un determinato ambito territoriale, oppure ad un determinato tipo di attività.
- C. La durata massima del patto deve essere di 5 anni (anche se non viene determinata o se viene stabilita per un periodo superiore a 5 anni)

Finalità esclusiva di tale disciplina è la tutela del soggetto che assume l'obbligo di non concorrenza: si vuole evitare una eccessiva compressione della sua libertà individuale di iniziativa economica (è invece esclusa la finalità di preservare la struttura concorrenziale del mercato e di impedire la costituzione di situazioni di monopolio di fatto).

Tali clausole limitative della concorrenza devono ritenersi vietate qualora ricadano nel divieto di intese anticoncorrenziali o di abuso di posizione dominante introdotto dalla **legge 287/1990**:

- a. Cartelli e consorzi anticoncorrenziali, come cartelli di contingentamento (vengono concordate la quantità globale da produrre e la quota spettante a ciascuno degli attori), cartelli di zona (zone distributive), cartelli di prezzo (prezzo di vendita da praticare).

- b. Pattuizione limitative della concorrenza inserite in contratti tra produttori e rivenditori (concessioni di vendita con esclusiva, obbligo di non rifornirsi da altri produttori).

Il c.c. prevede alcuni patti nominati limitativi della concorrenza (es. artt. 1567 e 1568, 1566, 2125, 1751-*bis*) (ossia patti che formano oggetto di specifica disciplina).

Non tutti i patti accessori limitativi ricadono nell'ambito dell'art. 2596 c.c.: questo è applicabile in via di principio solamente ai patti innominati.

CONCORRENZA SLEALE

1. Libertà di concorrenza e disciplina della concorrenza sleale

Ciascun imprenditore sul mercato gode di ampia libertà di azione e può porre in atto le tecniche e le strategie che ritiene più proficue, non solo per attrarre a sé la clientela, ma anche per sottrarla ai propri concorrenti.

Il danno che un imprenditore subisce a causa della sottrazione della clientela da parte dei concorrenti, infatti, non è danno ingiusto né risarcibile. Tuttavia, se procurarsi un vantaggio sul mercato a scapito degli altri operanti rientra nelle **regole della concorrenza**, è interesse generale che la competizione tra imprenditori si svolga in modo corretto e leale.

Articolo 2598 → Gli imprenditori devono concorrere secondo principi di correttezza professionale. Tale disciplina è applicabile solo ai rapporti tra imprenditori. Gli atti di concorrenza sleale sono repressi e sanzionati anche senza dolo o colpa e anche senza danno attuale (è sufficiente che l'atto sia idoneo a costituire un danno potenziale)

Per questi atti scattano le sanzioni tipiche dell'inibitoria, nonché la rimozione degli effetti prodotti dall'atto. Il risarcimento del danno è previsto solo se in presenza di dolo o colpa e se il danno patrimoniale risulta attuale. Inoltre, occorre considerare che accertato l'atto di concorrenza sleale la colpa si presume.

La disciplina della concorrenza sleale non solo tutela **l'interesse dell'imprenditore** a non vedere alterate le proprie possibilità di guadagno per effetto di comportamenti sleali da parte della concorrenza, viene anche tutelato il più generale interesse a che non vengano falsati gli elementi di valutazione e di giudizio del pubblico e non siano tratti in inganno i **destinatari finali della produzione** (consumatori). Tuttavia, questi ultimi non possono agire direttamente (i legittimati all'azione sono solo gli imprenditori e le loro associazioni di categoria) e per molti anni la legge è stata priva di soluzioni concrete. Per questa ragione, le imprese hanno cominciato su base volontaria ad adottare un Codice di autodisciplina pubblicitaria, sul cui rispetto vigila un apposito organismo di giustizia privata (Giuri). Nel **1992** è stata poi introdotta una **disciplina statale** sulla pubblicità ingannevole e comparativa mentre nel **2007** è stata introdotta nel **codice del consumo una disciplina contro tutte le pratiche commerciali scorrette nei confronti dei consumatori**.

→ il controllo amministrativo di tali discipline viene oggi affidato all'Autorità garante della

concorrenza e del mercato: ogni interessato può richiedere a tale ente che siano inibiti gli atti di pubblicità non veritiera e corretta e che ne siano eliminati gli effetti.

2. Gli ATTI di concorrenza sleale

Atti di **CONFUSIONE** → atti che possono indurre in inganno il pubblico sulla provenienza dei prodotti o sulla titolarità dell'attività/sull'identità dell'imprenditore

- Uso di nomi o segni distintivi legittimamente usati da altri
- Imitazione servile (riproduzione di forme esteriori di prodotti altrui)

→ non è lecito attrarre a sé la clientela avvalendosi di mezzi che sfruttino il successo sul mercato conquistato dai concorrenti, generando equivoci e sviamento dei clienti stessi.

Atti di **DENIGRAZIONE** o di **APPROPRIAZIONE DI PREGI** altrui

La finalità è quella di falsare gli elementi di valutazione del pubblico avvalendosi dell'arma della pubblicità.

Diverse però sono le modalità:

- Denigrazione → si tende a mettere in cattiva luce i concorrenti danneggiando la loro reputazione commerciale. Un esempio è la **pubblicità iperbolica**, con la quale si accredita l'idea che il proprio prodotto sia il solo a possedere specifiche qualità o determinati pregi non oggettivi, che invece vengono implicitamente negati ai prodotti dei concorrenti (è invece lecito affermare la generica ed innocua superiorità del proprio prodotto).
- Vanteria → si tende ad incrementare artificiosamente il proprio prestigio attribuendo ai propri prodotti o alla propria attività pregi e qualità che in realtà appartengono ad altri

PUBBLICITÀ COMPARATIVA

Si tratta di un tipo di pubblicità che identifichi in modo esplicito o implicito un concorrente o i beni/servizi da lui offerti. Non si tratta di un divieto assoluto: la comparazione è lecita quando fondata su dati veri ed oggettivamente verificabili, quando non crea confusione sul mercato, quando non comporta la denigrazione o il discredito del concorrente e quando non procura al suo autore un indebito vantaggio tratto da altrui notorietà.

Altri atti non conformi a correttezza professionale e idonei a danneggiare l'altrui azienda:

- **Pubblicità menzognera** → falsa attribuzione ai propri prodotti di qualità o pregi non appartenenti ad alcun concorrente
- **Concorrenza parassitaria** → sistematica imitazione delle altrui iniziative imprenditoriali sia pure con accorgimenti tali da evitare la piena confondibilità delle attività
- **Dumping** → sistematica vendita sottocosto dei propri prodotti finalizzata alla eliminazione dei concorrenti
- **Storno di dipendenti** → sottrazione ad un concorrente di dipendenti particolarmente qualificati, attuata col deliberato proposito di danneggiare l'altrui azienda e/o avvantaggiarsi in modo parassitario degli investimenti formativi e delle conoscenze aziendali del concorrente.

CONSORZI TRA IMPRENDITORI

NOZIONI E TIPI

Articolo 2602

Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina e per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese. Il consorzio:

- ❖ È un contratto
- ❖ Tra due o più imprenditori (non è necessario che svolgano la medesima attività o una attività affine)
- ❖ Volto alla creazione di un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese

ConSORZI ANTICONCORRENZIALI

Costituiti al fine prevalente o esclusivo di disciplinare, limitandola, la reciproca concorrenza sul mercato tra imprenditori:

- ▶ Disciplina della concorrenza e antitrust → i consorzi anticoncorrenziali possono dar vita a intese vietate
- ▶ Scopo è il contingentamento della produzione o degli scambi (previsione di patti limitativi della concorrenza)

ConSORZI di COORDINAMENTO o cooperazione aziendale

Le imprese possono dar vita ad un consorzio anche per conseguire un fine parzialmente o totalmente diverso, ad esempio per lo svolgimento in comune di fasi delle rispettive imprese. Il consorzio rappresenta anche o solamente uno **strumento di cooperazione** tra imprenditori, finalizzato (anche o esclusivamente) alla riduzione dei costi di gestione delle imprese consorziate.

- ✓ Strumento di cooperazione tra le imprese consorziate
- ✓ Esempio: consorzi di acquisto → le imprese acquistano in comune determinate materie prime necessarie alle rispettive imprese (oppure creano un centro di vendita in comune dei propri prodotti)

→ sul piano del diritto privato sono disciplinato in modo uniforme, tuttavia:

- I consorzi anticoncorrenziali sollecitano controlli volti ad impedire che per loro tramite si instaurino situazioni di monopolio di fatto contrastanti con l'interesse generale (intese)
- I consorzi di cooperazione rispondono all'esigenza di accrescere la competitività delle imprese in quanto favoriscono la sopravvivenza delle PMI, preservando la struttura concorrenziale del mercato → sono viste di buon occhio dal legislatore che ne agevola l'attività con provvidenze creditizie e tributarie.

Distinzione sul **PIANO CIVILISTICO**

Consorzi con attività interna

- Si crea una organizzazione comune.
- Non ha rapporti con i terzi.
- Riguarda solo i rapporti con i consorziati.
- Verifica tra l'altro il rispetto degli accordi assunti dai consorziati.

Consorzi con sola attività interna → il compito dell'organizzazione comune si esaurisce nel regolare i rapporti reciproci tra i consorziati e nel controllare il rispetto di quanto convenuto.

Consorzi con attività esterna

- Si crea una organizzazione comune (nell'ambito della quale vi è un ufficio comune).
- I rapporti con i terzi sono tenuti dall'ufficio comune nell'interesse dei consorziati.
- Riguarda anche i rapporti con i consorziati.
- Verifica tra l'altro il rispetto degli accordi assunti dai consorziati.

Consorzi con anche attività esterna → l'organizzazione comune entra in contatto con i terzi. È istituito un ufficio comune destinato a svolgere attività con i terzi nell'interesse delle imprese consorziate (struttura dei consorzi di cooperazione interaziendale)

CONTRATTO DI CONSORZIO : ORGANIZZAZIONE CONSORTILE

Il consorzio può essere stipulato solo da imprenditori. Tuttavia, spesso il legislatore ha ammesso anche la partecipazione di enti pubblici o di enti privati di ricerca.

- Forma scritta a pena di nullità, come da **articolo 2603**.
- Il contenuto del contratto disciplinato dal medesimo articolo richiede l'inserimento di alcune indicazioni specifiche, tra cui:
 - ✓ Determinazione dell'oggetto del consorzio
 - ✓ Obblighi assunti dai consorziati
 - ✓ Eventuali contributi in denaro dovuti per il funzionamento del consorzio
 - ✓ Nel caso di consorzio di contingentamento, anche le quote dei singoli consorziati o i criteri per la loro determinazione
- La durata può essere liberamente fissata dalle parti. In assenza di una previsione esplicita il contratto è valido per 10 anni → è perciò controverso se si pensa ai consorzi anticoncorrenziali: i patti limitativi della concorrenza avrebbero un massimo di durata pari a 5 anni (il codice civile non si esprime in merito).
- Si tratta di un contratto aperto → è possibile la partecipazione allo stesso di nuovi imprenditori senza che sia necessario il consenso di tutti gli attuali consorziati. Tuttavia, le condizioni per le nuove ammissioni devono essere predeterminate nel contratto stesso.
- Il trasferimento dell'azienda determina il subentro automatico dell'acquirente, salva diversa pattuizione tra le parti (gli altri consorziati possono però deliberare l'esclusione per giusta causa).

Le **cause di scioglimento limitatamente** ad un consorziato possono essere:

- ❖ recesso (volontario)

- ❖ esclusione (decisione degli altri consorziati)

Le **cause di scioglimento di tutto il contratto** possono essere:

- ▶ decorso del termine
- ▶ delibera maggioritaria dei consorziati quando sussiste una giusta causa
- ▶ delibera all'unanimità se non vi è giusta causa

Carattere essenziale dei consorzi è la creazione di una organizzazione comune, cui viene demandato il compito di attuare il contratto assumendo e portando ad esecuzione le decisioni a tal fine necessarie:

- **assemblea** → funzioni deliberative, composto da tutti i consorziati
 - si delibera con voto favorevole della maggioranza dei consorziati (in questo caso quanto deliberato è impugnabile entro 30 giorni davanti all'autorità giudiziaria dei consorziati, se non preso in conformità della legge o del contratto)
 - le modificazioni del contratto richiedono il consenso di tutti, benché le parti possano disporre diversamente
- **organo direttivo** → funzioni gestorie ed esecutive
 - la funzione tipica nei consorzi non destinati ad attività esterna è quella di controllare l'attività dei consorziati al fine di accertare l'esatto adempimento delle obbligazioni assunte (modalità di nomina, revoca, esercizio delle funzioni sono rimesse all'autonomia contrattuale)

CONSORZI CON ATTIVITÀ ESTERNA

Per essi è previsto un regime di pubblicità legale destinato a portare a conoscenza dei terzi i dati essenziali della struttura consortile: un **estratto del contratto** deve essere depositato per l'iscrizione entro 30 giorni dalla stipulazione e ad analoga forma di pubblicità sono soggette anche le **seguenti modificazioni**.

Il contratto deve indicare le persone cui è attribuita la presidenza dell'organo direttivo, la direzione e la rappresentanza del consorzio e relativi poteri: questi dati devono comparire nel registro delle imprese. Inoltre, coloro che presiedono la direzione sono tenute a redigere annualmente la **situazione patrimoniale** del consorzio, osservando le norme previste per il bilancio delle società per azioni (anche questo va depositato presso il registro delle imprese).

È inoltre prevista la formazione di un fondo consortile patrimoniale, costituito dai contributi iniziali e successivi dei consorziati e dai beni acquistati con tali contributi.

Esso costituisce patrimonio autonomo rispetto al patrimonio dei singoli consorziati → è destinato a garantire il soddisfacimento dei creditori e solo da questi è aggredibile fino a quando dura il consorzio:

- Per quanto riguarda le obbligazioni assunte in nome del consorzio dai suoi rappresentanti

e nell'interesse di tutti i consorziati, risponde esclusivamente il consorzio ed i creditori possono far valere i loro diritti solo sul fondo consortile

- Per quanto riguarda le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto dei singoli consorziati rispondono solidamente sia il consorzio o i consorziati interessati, sia il fondo consortile → in caso di insolvenza il debito si ripartisce fra tutti i consorziati in proporzione delle loro quote

SOCTIETÀ CONSORTILI

La differenza tra consorzio e società è netta qualora si parli di un consorzio che svolge solo attività interna, in quanto verrebbe qui a mancare **l'esercizio in comune di una attività economica**, elemento essenziale delle stesse società. Tuttavia, qualora si considerino i consorzi che praticano anche attività esterna, alcuni elementi di contatto con la società sono individuabili:

- Normale carattere imprenditoriale dell'attività esercitata
- Fine di realizzare un interesse economico da parte dei partecipanti

→ questo **scopo egoistico** viene però diversamente perseguito da società e consorzi:

- ❖ Lo scopo consortile è infatti quello di realizzare un vantaggio patrimoniale diretto nelle economie dei singoli consorziati, nelle forme della riduzione dei costi di produzione e aumento dei ricavi delle imprese consorziate. Per tale ragione i beni e i servizi prodotti sono assorbiti dalle stesse imprese senza il conseguimento di utili da parte del consorzio
- ❖ Lo scopo delle società è invece quello di distribuire utili tra i soci

Tuttavia, il consorzio può svolgere anche attività lucrativa con i terzi → in questo caso la distribuzione tra i soci degli utili conseguiti dall'eventuale attività con i terzi è sottoposta agli stessi limiti stabiliti per le società cooperative. Infatti, l'attività consortile presenta accentuate affinità con lo **scopo mutualistico**. La mutualità consortile però si differenzia in quanto **specifico e tipico** è il vantaggio perseguito: riduzione di costi o aumento di ricavi > l'interesse è quello di migliorare l'efficienza e la capacità di profitto delle rispettive imprese (natura peculiare).

Riconoscimento legislativo delle società consortili con la riforma dei consorzi del 1976: le società lucrative, ad eccezione della società semplice, e le cooperative possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati dall'art. 2602 c.c.

→ è quindi lecito costituire una società per azioni nel cui atto costitutivo si dichiara espressamente l'esclusiva finalità consortile perseguita nonché che la società consortile in questione non persegua lo scopo di conseguire utili da dividere tra i soci.

Dunque, dando vita ad una società consortile, possono essere inserite nell'atto costitutivo specifiche pattuizioni:

- ❖ Una società per azioni può prevedere l'obbligo dei soci di versare contributi annui (diversi dai conferimenti)
- ❖ È possibile escludere del tutto la ripartizione degli utili tra i soci
- ❖ Si possono stabilire particolari condizioni per l'ammissione di nuovi soci o

specifiche cause di recesso o di esclusione

GRUPPO EUROPEO DI INTERESSE ECONOMICO: GEIE

Il GEIE ha funzione identica a quella dei consorzi di coordinamento con attività esterna, la quale può essere realizzata in **campo transnazionale**. Si tratta di un istituto giuridico predisposto dall'UE per favorire la cooperazione tra imprese appartenenti agli Stati Membri.

La disciplina di base è fissata dal regolamento comunitario (1985) direttamente applicabile in tutti gli Stati membri. Ciascun legislatore nazionale ha poi provveduto ad emanare specifiche norme integrative, benché le stesse siano bene o male simili ovunque.

STRUTTURA

Parti del contratto possono essere solo persone fisiche o giuridiche che svolgono un'attività economica, senza che sia necessario, al contrario dei consorzi, che si tratti di imprenditori, possono farne parte anche liberi professionisti.

È necessario che almeno 2 membri esercitino la loro attività economica in Stati diversi.

Si tratta di un centro autonomo di imputazione di rapporti giuridici distinto dai suoi membri, ma privo di personalità giuridica → ha infatti la capacità, a proprio nome, di essere titolare di diritti e di obbligazioni di qualsiasi natura ed è dotato di capacità processuale.

Non ha lo scopo di realizzare profitti per sé stesso dato che al pari di consorzi, la sua finalità è quella di agevolare e sviluppare l'attività economica dei membri.

COSTITUZIONE

Il contratto deve essere redatto per iscritto a pena di nullità e deve indicare: denominazione del gruppo seguita o preceduta da GEIE, la sede, il nome dei membri e la durata (anche indeterminata). Tale contratto è soggetto a pubblicità legale e in seguito all'iscrizione nel registro viene pubblicato nella Gazzetta ufficiale della Repubblica e nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee.

ORGANIZZAZIONE

È in gran parte rimessa all'autonomia privata. Sono previsti due organi: uno collegiale (assemblea) e uno amministrativo. I membri del gruppo possono adottare collegialmente qualsiasi decisione per la realizzazione dell'oggetto del gruppo. Le decisioni più importanti devono essere prese all'unanimità mentre per le altre vengono specificate le relative **maggioranze**, in mancanza delle quali si procede per unanimità.

Ciascun membro dispone di un **solo voto**, e qualora si preveda che un membro disponga di più voti egli non deve essere in grado di raggiungere da solo la maggioranza.

La gestione è affidata ad **uno o più amministratori**, anche da una persona giuridica, la quale esercita le relative funzioni tramite un rappresentante (persona fisica). I poteri degli amministratori sono fissati nel contratto e solo ad essi spetta la rappresentanza verso i terzi.

SCRITTURE CONTABILI

Vanno tenute le scritture previste per le imprese commerciali, a prescindere dalla natura delle attività. Gli amministratori redigono il bilancio, lo sottopongono all'approvazione dei membri e lo depositano nel registro delle imprese.

PROFITTI E PERDITE

I profitti risultanti dalle attività del gruppo sono considerati profitti dei membri e ripartiti tra gli stessi secondo la proporzione prevista nel contratto, o nel silenzio, in parti uguali. Lo stesso vale per la copertura dell'eccedenza delle uscite rispetto alle entrate.

RESPONSABILITÀ

Delle obbligazioni di qualsiasi natura assunte dal GEIE rispondono solidamente ed illimitatamente tutti i membri del gruppo, oltre a questo col proprio patrimonio (ostacolo alla diffusione di tale istituto). La responsabilità dei membri è tuttavia sussidiaria → i creditori possono agire nei loro confronti solo dopo aver chiesto al gruppo di pagare e qualora il pagamento non sia stato effettuato entro un congruo termine.

Ogni nuovo membro risponde anche delle obbligazioni anteriori al suo ingresso, salvo patto contrario opponibile ai terzi solo se pubblicato, e i membri che cessano di far parte del GEIE continuano a rispondere delle obbligazioni anteriori.

LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

Qualora il GEIE eserciti **attività commerciale** è esposto a liquidazione giudiziale in caso di insolvenza → la stessa non determina però l'automatica apertura della liquidazione giudiziale nei confronti dei suoi membri, benché responsabili illimitatamente.

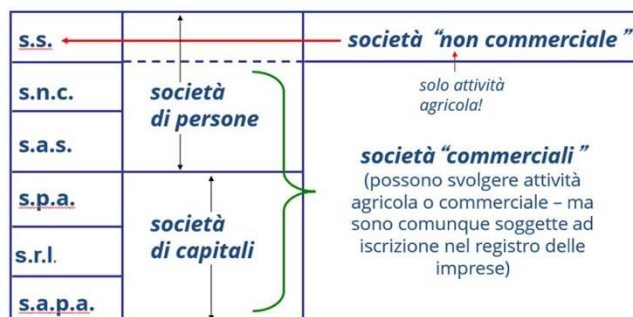
Tuttavia, gli organi della procedura concorsuale potranno chiedere ai membri il versamento delle somme necessarie per estinguere i debiti secondo la proporzione prevista nel contratto o nel silenzio in parti uguali.

LE SOCIETÀ

IL SISTEMA LEGISLATIVO

Le società sono organizzazioni di persone e di mezzi create dall'autonomia privata per l'esercizio in comune di una attività produttiva. Sono le strutture tipiche, anche se non esclusive, previste dall'ordinamento per l'esercizio in forma associata dell'attività di impresa e costituiscono la categoria di imprese collettive più numerosa e più importante. La legislazione prevede otto tipi di società, ovvero otto modelli di organizzazione dell'attività di impresa in forma societaria:

1. Società semplice
2. Società per azioni



3. Società in accomandita per azioni
4. Società a responsabilità limitata
5. Società cooperativa
6. Mutue assicuratrici
7. Società europea
8. Società cooperativa europea

Regolate dal diritto comunitario europeo

Nonostante la presenza di elementi in comune ed elementi distintivi di ciascuna categoria, la nozione legislativa del contratto di società è unica e viene fissata nell'[articolo 2247](#).

NOZIONE DI SOCIETÀ

1. Contratto di Società

“con il contratto di società, due o più persone conferiscono beni o servizi per l’esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividere gli utili”

→ fino al [1993](#) questa è stata anche la definizione di società, dal momento che il Codice del [1942](#) non prevedeva la possibilità di costituire con atto unilaterale, da parte di una sola persona, una società. Ad oggi viene invece concesso sia alle [società a responsabilità limitata](#) (dal [1993](#)) che alle [società per azioni](#) (dal [2003](#)).

Il contratto di società è un contratto di organizzazione di una **attività futura**:

- **fissa le basi dell’organizzazione** e predetermina le modalità di partecipazione alla stessa e a i risultati che ne derivino;
- è potenzialmente **plurilaterale e aperto**;
- determina situazioni **strumentali** e non finali.

→ Le società si caratterizzano dunque per la presenza contemporanea di:

- a. Conferimenti dei soci
- b. Esercizio in comune di una attività economica (scopo-mezzo)
- c. Scopo di divisione degli utili (scopo-fine)

Tali elementi permettono di distinguere le società da altri fenomeni associativi quali ad esempio i consorzi.

2. Conferimenti

Sono le prestazioni cui le parti del contratto si obbligano e costituiscono i contributi dei soci alla formazione del patrimonio iniziale della società → la loro funzione è quella di dotare la società del capitale di rischio iniziale per lo svolgimento dell’attività di impresa.

Con il conferimento ciascun socio destina stabilmente parte della propria ricchezza personale all’attività comune e si espone al rischio di impresa, ovvero al rischio di perdere tutto o in parte qualora l’attività consegua delle perdite.

Diversi possono essere sia l'oggetto sia l'ammontare del conferimento. L'**articolo 2247** stabilisce **genericamente** che l'oggetto può essere costituito da beni e servizi:

- ▶ Denaro
- ▶ Beni in natura → mobili e immobili, materiali e immateriali; trasferiti in proprietà o in semplice godimento
- ▶ Prestazioni di attività lavorative sia manuali che intellettuali
- ▶ Ogni entità suscettibile di valutazione economica che le parti ritengono utile o necessaria per lo svolgimento dell'attività di impresa

Tuttavia, questa ampia varietà in merito al conferimento è garantita alla società di persone e alla società a responsabilità limitata (dopo la riforma del **2003**), mentre per quanto riguarda le società di capitali e le società cooperative NON possono formare oggetto di conferimento le **prestazioni d'opera o di servizi**.

3. Patrimonio sociale e capitale sociale

PATRIMONIO SOCIALE

Complesso dei rapporti giuridici attivi e passivi che fanno capo alla società → è inizialmente costituito dai conferimenti eseguiti o promessi dai soci ma successivamente subisce continue variazioni qualitative e quantitative in relazione alle vicende economiche della società. La consistenza di tale patrimonio è accertata attraverso la periodica **redazione del bilancio** di esercizio (patrimonio netto = attività - passività).

L'attivo patrimoniale costituisce la garanzia principale o esclusiva dei creditori della società:

- ❖ Principale → se per le obbligazioni sociali rispondono anche i soci
- ❖ Esclusiva → se per le obbligazioni sociali risponde solo la società.

CAPITALE SOCIALE NOMINALE

Cifra che esprime il valore in denaro dei conferimenti quale risulta dall'atto costitutivo della società, al momento della sua stipulazione → rimane dunque immutato nel corso della vita della società a meno che non si decida di aumentarlo (per nuovi conferimenti) o di ridurlo (per perdite subite).

Si tratta di un valore storico che assume due importanti funzioni:

- A. Funzione vincolistica → valore che i soci si impegnano a non distrarre dall'attività di impresa per tutta la durata della società: indica perciò la frazione del patrimonio netto non distribuibile tra i soci assoggettata ad un vincolo di stabile destinazione all'attività sociale (capitale reale: ammontare di patrimonio non distribuibile né restituibile ai soci). Tale vincolo è rappresentato dall'iscrizione dello stesso capitale sociale tra le passività, assieme ai debiti. La funzione si risolve poi per i creditori in un margine di garanzia patrimoniale supplementare: essi possono infatti fare affidamento per soddisfare i propri crediti su un

attivo che ecceda le passività per un valore almeno pari all'ammontare del capitale sociale.

- B. Funzione organizzativa → si tratta del termine di riferimento per accertare tramite bilancio il conseguimento di utili o perdite da parte della società. Soltanto gli utili possono infatti essere liberamente distribuiti ai soci. Inoltre, il capitale sociale nelle società di capitali funge anche da base di misurazione di alcune fondamentali situazioni soggettive dei soci, sia amministrative (diritto di voto), sia patrimoniali (diritto a utili e quota di liquidazione): tali diritti spettano ai soci in misura proporzionale alla parte di capitale che hanno sottoscritto.

4. Esercizio in comune di attività economica

Si tratta dello scopo-mezzo del contratto di società → con oggetto sociale si definisce la specifica attività economica che i soci si propongono di svolgere, predeterminandola nell'atto costitutivo. Quest'ultima è **modificabile** nel corso della vita della società con l'osservanza delle norme in materia, diverse a seconda del tipo di società, e deve consistere nello svolgimento di una attività e di una attività economica → deve trattarsi di una attività produttiva, condotta con metodo economico e finalizzata alla produzione e allo scambio di beni. Le società NON possono essere costituite al solo scopo di consentire il **godimento** dei beni conferiti dai soci, in quanto in questo caso la disciplina applicabile è quella della comunione:

I creditori dei singoli comproprietari potranno liberamente aggredire anche la cosa comune per soddisfare il proprio credito, dato che la comunione non gode dell'autonomia patrimoniale che invece viene riconosciuta a tutte le società

Società

- È un **contratto** (salvo eccezioni: S.r.l. e S.p.A. unipersonali) che ha per oggetto l'esercizio in comune di un'attività economica.
- I beni hanno **funzione servente** rispetto all'attività d'impresa (le società di mero godimento sono vietate!).
- I beni sono **destinati stabilmente** alla attività d'impresa.

Comunione

- È una **situazione giuridica** che può avere origine contrattuale ma ha per oggetto il semplice godimento del bene comune.
- L'attività persegue l'obiettivo di **conservazione** e di **godimento** individuale del **bene**.
- I comproprietari sono **liberi di servirsi della cosa comune** e ciascun comproprietario può chiedere in ogni momento lo scioglimento della comunione.

→ sono dunque vietate le società di mero godimento mentre non vi è incompatibilità tra godimento dei beni (magari preesistenti) e attività produttiva (di nuovi beni o servizi).

- ❖ Vietata (nonché nulla) è la società immobiliare di comodo, il cui patrimonio attivo è costituito esclusivamente da immobili conferiti dai soci e la cui attività si esaurisce nel concedere tali immobili in locazione

- ❖ È valida la società immobiliare che ha per oggetto la gestione di un albergo o di un residence, utilizzando l'immobile conferito dai soci, in quanto si palesa una più complessa organizzazione di fattori produttivi.

È possibile **però passare dalla comunione alla società** (ad esempio quando più figli ereditano dal padre l'azienda e decidono di proseguire in comune l'attività).

È ammissibile la figura delle società senza impresa?

La nozione legislativa di società lascia spazio al fenomeno della società senza impresa con riferimento a due fenomeni.

Società occasionali

Società tra professionisti

5. Società tra professionisti

L'attività dei professionisti intellettuali è attività economica, benché non venga considerata come attività di impresa. Siccome la nozione di società fa riferimento alla sola attività economica, non menzionando l'attività di impresa, una società di professionisti intellettuali costituirebbe un'ipotesi di società senza impresa, la cui ammissibilità è stata a lungo controversa prima di essere autorizzata e regolata.

La società di professionisti intellettuali va però tenuta distinta da:

A. Società di mezzi tra professionisti

Società costituita da professionisti per l'acquisto e la gestione comune di beni strumentali all'esercizio individuale delle rispettive professioni. Ad esempio, due medici per dividersi le spese di studio possono costituire una società per la gestione di ogni aspetto non strettamente professionale della loro attività (assunzione del personale e tenuta della contabilità, acquisto delle apparecchiature...). Questa società non ha infatti per oggetto l'esercizio della professione intellettuale medica, la quale viene invece svolta individualmente dai due medici sia pure avvalendosi di ciò che la società ha loro procurato.

B. Società di servizi imprenditoriali

Società che offrono un servizio complesso, per la cui realizzazione sono necessaria anche prestazioni professionali dei soci o dei terzi, le quali hanno carattere strumentale e servente rispetto al servizio unitario offerto dalla società.

Le società di ingegneria ne sono un esempio: la loro attività non si esaurisce nella semplice progettazione di opere di ingegneria ma comprende anche la realizzazione e la vendita di impianti e attrezzature industriali. Infatti, in queste società, l'attività intellettuale degli architetti è solo parte di una più complessa attività di natura imprenditoriale.

Società tra professionisti ≠ società di mezzi



Società di mezzi: la società è costituita al solo fine di acquistare e gestire in comune beni necessari all'esercizio della professione, che però rimane individuale.

Società tra professionisti ≠ società di servizi imprenditoriali (es. società di ingegneria e società di revisione contabile)



Società di servizi imprenditoriali: società che offrono un servizio complesso, che include anche prestazioni professionali dei soci o di terzi.



Le società tra professionisti intellettuali hanno invece come unico ed esclusivo oggetto in comune l'attività professionale agli stessi riservata per legge → una società tra medici è considerata tale per l'esercizio della professione medica.

La costituzione di tale società è stata a lungo vietata da una legge del 1939, poi abrogata nel 1997. Tuttavia, non fu mai emanato dal governo il regolamento di attuazione della stessa abrogazione e pertanto l'effetto non si è prodotto nei fatti.

Tale abrogazione, infatti, veniva considerata incompatibile con i principi e le norme dettate dal codice civile in materia di esercizio di professioni intellettuali → l'articolo 2232 impone infatti di eseguire professionalmente l'incarico assunto e, pur consentendogli di avvalersi di sostituti e ausiliari, puntualizza che questi ultimi devono pur sempre operare sotto la loro direzione e responsabilità.

Autorizzando la costituzione di una società tra professionisti intellettuali sorgeva dunque una sorta di collisione: giuridicamente le prestazioni individuali sono imputabili alla società (ente impersonale) e non ai soci professionisti che le hanno effettivamente eseguite → alterazione del principio della diretta responsabilità del professionista nei confronti del cliente.

La legge 183/2011 nasce dalla sempre più sentita esigenza di strutture organizzative di tipo imprenditoriali per l'esercizio delle professioni intellettuali in forma associata → a partire da quel momento è dunque consentita la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali il cui esercizio è riservato agli iscritti in albi professionali.

Caratteristiche:

- ✓ Può essere usato qualsiasi tipo di società regolato dal Codice Civile
- ✓ La denominazione della società deve contenere l'indicazione della società tra professionisti
- ✓ Alla società possono partecipare anche non professionisti (soci capitalisti) per la fornitura di prestazioni tecniche o per finalità di investimento: tuttavia, al fine di evitare che i soci non professionisti prenda il sopravvento, il numero e la partecipazione al capitale dei soci professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci → se viene meno questa condizione la loro prevalenza

deve essere ristabilita entro 6 mesi, pena la cancellazione di ufficio dall'albo.

- ✓ L'atto costitutivo di tale società deve prevedere l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci: tuttavia, è possibile dare vita ad una società multiprofessionale
- ✓ La partecipazione ad una società è incompatibile con la partecipazione ad altra società tra professionisti: principio di esclusività della partecipazione
- ✓ Il socio professionista è tenuto all'osservanza del codice deontologico del proprio ordine e può opporre agli altri il segreto professionale sulle attività a lui affidate
- ✓ La cancellazione di un socio dall'albo ne comporta anche la cancellazione dalla stessa società
- ✓ La società è soggetta al regime disciplinare dell'ordine al quale risulta iscritta e deve assicurare i rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti nell'esercizio dell'attività professionale
- ✓ A tutela dell'utente, l'atto costitutivo deve prevedere criteri e modalità affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo da soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta
- ✓ L'utente ha il diritto di chiedere che la prestazione venga eseguita da un particolare socio professionista e qualora non venisse accolta tale richiesta occorre comunicarlo preventivamente e per iscritto: principio di individuazione del professionista incaricato alla prestazione
- ✓ La società è obbligata a iscriversi in una apposita sezione speciale del registro delle imprese

→ la riforma del 2012 ha fatto poi salve le associazioni professionali: resta dunque ferma la facoltà per i professionisti di mantenere in vita o costituire nuove associazioni professionali nella vecchia forma degli studi professionali.

SOCIETÀ TRA AVVOCATI

Introdotta con la [legge 96/2001](#) e poi modificata con la [legge 124/2017](#).

La società tra avvocati presenta le seguenti caratteristiche:

- ▶ Può essere costituita in forma di società di persone, di capitali o cooperative (non più solo in forma di società in nome collettivo)
- ▶ Possono diventare soci non solo gli avvocati, ma anche coloro iscritti negli albi di altre professioni o soggetti privi di requisiti professionali (soci capitalisti), purché gli avvocati siano titolari di almeno 2/3 del capitale e del diritto di voto, pena lo scioglimento della società
- ▶ L'amministrazione può essere affidata solo ai soci, mentre solo la maggioranza dei membri dell'organo di gestione deve essere composta di soci avvocati: non è dunque esclusa la nomina di amministratori di soci capitalisti o di iscritti ad albi di altre professioni
- ▶ La società è iscritta in una sezione speciale dell'albo degli avvocati e ad essa si applicano le norme professionali e deontologiche che disciplinano la professione di avvocato

- ▶ La sospensione, cancellazione o radiazione del socio professionista dall'albo costituisce causa di esclusione dalla società
- ▶ La società è iscritta nella sezione speciale del registro relativa alle società tra professionisti (e, deve ritenersi, anche nella sezione ordinaria o speciale richiesta dal tipo di società prescelto)
- ▶ La ragione o denominazione sociale può essere formata liberamente ma deve contenere l'indicazione società tra avvocati
- ▶ L'incarico professionale conferito alla società può essere eseguito solo dai soci professionisti in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della specifica prestazione professionale richiesta dal cliente
- ▶ La responsabilità della società per l'adempimento dell'incarico professionale non esclude la responsabilità del professionista che ha eseguito la specifica prestazione
- ▶ La società non è soggetta a liquidazione giudiziale

6. Scopo-fine della società

Sotto il profilo dello scopo perseguibile, le società possono essere distinte in:

A. Società lucrative

Tali società vengono costituite con lo scopo di conseguire utili (lucro oggettivo), destinati ad essere divisi tra i soci (lucro soggettivo). Si tratta dello scopo tipico delle società di persone e delle società di capitali

B. Società mutualistica

Scopo che le società cooperative devono perseguire per legge. Tale scopo consiste nel fornire direttamente ai soci beni/servizi/occasioni di lavoro, a condizioni più vantaggiose di quelle che gli stessi otterrebbero sul mercato (vantaggio patrimoniale che consiste in un vantaggio di spesa o in una maggiore remunerazione del lavoro).

Il vantaggio si produce direttamente nelle sfere individuali dei soci, per effetto dei distinti rapporti di scambio che ciascuno di essi instaura con la società, la quale comunque deve operare secondo metodo economico e per la realizzazione di uno scopo economico dei soci: alla stessa non è precluso svolgere attività con i terzi e conseguire utili dalle stesse (lucro oggettivo ma non lucro soggettivo)

C. Società consortili

Costituibile da tutti i tipi di società, ad eccezione delle società semplici. Le società consortili sono tenute ad operare con metodo economico e per la realizzazione di uno scopo economico dei soci, consistente in un particolare vantaggio patrimoniale degli imprenditori consorziati: sopportazione di minori costi o realizzazione di maggiori guadagni nelle rispettive imprese

Dato comune: le società operano con metodo economico e per la realizzazione di un risultato economico a favore esclusivo dei soci. Il fenomeno è dunque essenzialmente egoistico e si caratterizza per la istituzionale destinazione ai suoi membri (autodestinazione) dei variabili

benefici patrimoniali conseguibili attraverso l'esercizio dell'attività.

Oggi come in passato viene consentito alle società per azioni, le quali erano prevalentemente a partecipazione pubblica (> obbligate a perseguire uno scopo pubblico incompatibile con le cause lucrative ed economiche), di non perseguire uno scopo di lucro oggettivo e/o soggettivo. lo stesso privilegio viene riservato alle società di gestione dei mercati regolamentati di strumenti finanziari e alle imprese sociali → tuttavia, queste previsioni legislative costituiscono delle norme eccezionali: non è dunque consentito desumere che sia legittima la costituzione di società senza scopo di lucro al di là dei casi previsti dalla legge.

Uno scopo lucrativo non è poi necessariamente inconciliabile con una politica di impresa volta a promuovere anche il bene comune → alle società che intendono agire in modo socialmente responsabile la legge consente di segnalarlo all'esterno aggiungendo alla propria denominazione sociale l'espressione **società benefit**: società che, oltre allo scopo lucrativo o mutualistico previsto in base al tipo di appartenenza, persegue anche una o più finalità di beneficio comune nei confronti di comunità, ambiente, cultura società civile, ed in generale verso coloro su cui l'attività esercitata può avere un impatto.

Le finalità di beneficio comune devono essere specificate nell'oggetto sociale e possono consistere tanto in effetti positivi (promozione di attività di volontariato) tanto in una riduzione degli effetti negativi derivanti dall'attività della società (procedimento meno inquinanti). Ogni anno tali società redigono e pubblicano sul sito (se esistente) una relazione illustrativa dei risultati conseguiti relativamente al beneficio comune.

Le società benefit possono accedere a incentivi pubblici previsti da leggi speciali nonché possono avvantaggiarsi del ritorno di immagine e dell'apprezzamento del pubblico suscitato dalla qualifica di società benefica. Le società che invece abusino dell'appellativo "benefit" sono invece soggette a sanzioni per pubblicità ingannevole.

TIPI DI SOCIETÀ

1. Nozione e classificazioni

Gli otto tipi di società previsti dal legislatore nazionale possono essere aggregati in categorie omogenee sulla base di alcuni fondamentali criteri di classificazione.

Distinzione sulla base dello scopo perseguibile

Le società cooperative e assicurative sono costrette ad adottare uno scopo mutualistico, mentre tutte le altre perseguono uno scopo lucrativo

Distinzione basata sulla natura dell'attività esercitabile

La società semplice può dedicarsi solo ad attività non commerciale, mentre tutte le altre società possono esercitare sia attività commerciale che non e sono soggette ad iscrizione nel registro delle imprese con effetti di pubblicità legale (> società di tipo commerciale)

Distinzione basata sulla presenza o meno di personalità giuridica

- Società di capitali e società cooperative hanno personalità giuridica
- Società di persone non hanno personalità giuridica

Società di capitali

- ❖ È legislativamente prevista ed è inderogabile un'organizzazione di tipo corporativo → basata sulla necessaria presenza di una pluralità di organi (assemblea, organo di gestione e organo di controllo), ciascuno con specifici compiti e funzioni
- ❖ Il funzionamento degli organi sociali è determinato dal principio maggioritario → l'assemblea delibera a maggioranza anche le modifiche dell'atto costitutivo, con maggioranze calcolate in base alla partecipazione di ciascun socio al capitale sociale, non per teste
- ❖ Il singolo socio **non ha potere diretto di amministrazione e controllo** (salvo che nella s.r.l.), ha solo diritto di concorrere con il suo voto in assemblea alla designazione dei membri dell'organo amministrativo e di controllo.

Il peso di ciascuno in assemblea è proporzionato all'ammontare del capitale sociale sottoscritto, determinato secondo un criterio capitalistico, che dà rilievo ai mezzi apportati e non alle persone dei soci. Dunque, la partecipazione sociale è trasferibile.

Società di persone

- ❖ **Non** è prevista organizzazione basata sulla presenza di pluralità di organi
- ❖ Il modello organizzativo riconosce a ogni socio a responsabilità illimitata il potere di amministrare la società e richiede di regola il consenso di tutti i soci per le modificazioni **dell'atto costitutivo**
- ❖ Il singolo socio a responsabilità illimitata è in quanto tale investito del potere di amministrazione e di rappresentanza della società e ciò indipendentemente dall'ammontare del capitale conferito e dalla consistenza del suo patrimonio personale → viene accentuato il rilievo della persona
- ❖ La partecipazione sociale è dunque trasferibile **solo con il consenso** di tutti i soci

Società di persone

- **Assenza di un'organizzazione di tipo corporativo:** non è prevista una organizzazione basata su una pluralità di organi.
- Di regola, **consenso di tutti i soci** per le modifiche dell'atto costitutivo.
- I soci a **responsabilità illimitata** sono in quanto tali investiti del **potere di amministrare e rappresentare** la società (a prescindere dall'ammontare conferito).
- Accentuazione del **rilevo della persona dei soci e del rapporto fiduciario** tra di essi.

Società di capitali

- **Organizzazione di tipo corporativo:** necessaria presenza di una pluralità di organi.
- **Principio maggioritario:** le maggioranze sono calcolate in base alla partecipazione al capitale, non per teste.
- Il singolo socio, in quanto tale, non ha potere di amministrazione o rappresentanza. Ha solo potere di voto per la designazione dei membri dell'organo amministrativo e/o di controllo.
- Criterio organizzativo puramente **capitalistico**.

Società di persone

1. Soggettività giuridica
2. Autonomia patrimoniale imperfetta
3. Assenza di organizzazione di tipo corporativo
4. Struttura chiusa della compagine sociale

Società di capitali

1. Personalità giuridica
2. Autonomia patrimoniale perfetta
3. Organizzazione di tipo corporativo
4. Struttura aperta della compagine sociale

→ anche le società cooperative hanno personalità giuridica

Distinzione basata sul regime di responsabilità per le obbligazioni sociali

- Società nelle quali per le obbligazioni sociali rispondono sia il patrimonio sociale sia i singoli soci personalmente ed illimitatamente:
 - In modo inderogabile → società in nome collettivo
 - Con possibilità di deroga pattizia per i soli soci non amministratori → società semplice
- Società come l'accomandita semplice e accomandita per azioni, nelle quali coesistono istituzionalmente soci a responsabilità illimitata (accomandatari) e soci a responsabilità limitata (accomandanti)
- Società nelle quali per le obbligazioni sociali di regola risponde solo la società con il proprio patrimonio (società per azioni, a responsabilità limitata e cooperative)

1. Personalità giuridica e autonomia patrimoniale delle società

Personalità giuridica e autonomia patrimoniale sono due diverse tecniche legislative che realizzano un medesimo disegno di politica economica, volto a creare le condizioni di diritto privato più propizie per la diffusione e lo sviluppo delle imprese societarie:

- ✓ Previsione di una adeguata tutela dei creditori delle imprese, realizzata facendo del patrimonio della società un patrimonio aggredibile solo dai creditori sociali e non anche dai creditori personali dei soci
- ✓ Costruire un diaframma tra patrimonio personale e obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa comune → il patrimonio dei soci non è aggredibile dai creditori social

Per le società di capitali e società cooperative, le quali hanno soggettività giuridica, questo obiettivo è conseguito in modo lineare e diretto con il riconoscimento della **personalità giuridica**: società e soci sono soggetti di diritto formalmente distinti → la società gode dunque di autonomia patrimoniale piena e perfetta in quanto i beni conferiti dai soci diventano beni di proprietà della società, titolare di patrimonio, diritti e obbligazioni.

Logicamente sul patrimonio dei soci non possono soddisfarsi i creditori della società e sul patrimonio della società non possono soddisfarsi i creditori dei singoli soci.

Nelle società di persone, l'autonomia **patrimoniale è imperfetta**:

- ✓ I creditori personali dei soci non possono aggredire il patrimonio della società, finché questa dura, per soddisfarsi. Nella società semplice e in caso di proroga delle altre società di persone è concesso al creditore personale del socio di **ottenere la liquidazione della quota del proprio debitore**, qualora gli altri beni di questo siano insufficienti a soddisfare i suoi crediti.
- ✓ I creditori della società non possono aggredire direttamente il patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili. È necessario che prima tentino di soddisfarsi sul patrimonio della società e solo dopo aver infruttuosamente escusso il patrimonio sociale potranno agire nei confronti dei soci, i quali hanno infatti **responsabilità sussidiaria** rispetto a quella della società. Emergono tuttavia alcune differenze tra la disciplina della società semplice e quella delle altre società di persone.

Inoltre, pur essendo tali società prive di personalità giuridiche, hanno soggettività giuridica:

- ✓ I beni sociali **non** sono beni in comproprietà speciale fra i soci, bensì beni in proprietà della società
- ✓ Le obbligazioni sociali non sono obbligazioni personali dei soci ma obbligazioni delle società, cui si aggiunge a **titolo di garanzia la responsabilità di tutti o di alcuni dei soci**
- ✓ Imprenditore è la società, non il gruppo dei soci (co-imprenditori), anche se la liquidazione giudiziale della società determina **automaticamente l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.**

Infatti, la società di persone acquista diritti e assume obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza e sta in giudizio nella persona dei medesimi. Inoltre, la trascrizione degli acquisti immobiliari è effettuata anche per le società di persone al nome della società stessa. Analoga disciplina è dettata per l'iscrizione delle ipoteche.

2. Tipi di società ed autonomia privata

Quanto costituiscono una società possono liberamente scegliere tra i tipi di società previsti dalla legge → l'unica eccezione è costituita dalla società semplice, adatta solo alle società non commerciali. Ulteriori limitazioni sono stabilite da alcune leggi speciali per imprese commerciali particolare, quali banche, assicurazioni, società di gestione del risparmio...

Esistono alcuni regimi residuali:

- ✓ Regime residuale **dell'attività non commerciale** → società semplice (se l'attività non è commerciale e non specifico una diversa scelta societaria la mia società verrà categorizzata come semplice)
- ✓ Regime residuale **dell'attività commerciale** → società in nome collettivo (se l'attività è commerciale e non specifico un particolare tipo societario la mia società verrà categorizzata come società in nome collettivo)

Tuttavia, scelto un particolare tipo di società le parti possono con apposite clausole contrattuali disegnare assetti organizzativi che meglio si adattino alla loro attività. È però inammissibile la creazione di un tipo di società inconsueto e stravagante → i tipi di società sono infatti un numero chiuso e le scelte del tutto atipiche risultano inappropriate in sede di tutela degli effetti prodotti non solo tra le parti ma anche di fronte ai terzi.

SOCIETÀ SEMPLICE E IN NOME COLLETTIVO

LE SOCIETÀ DI PERSONE

La categoria delle società di persone è composta dalla società semplice, dalla società in nome collettivo e dalla società in accomandita semplice.



La **società semplice** può esercitare solo attività non commerciale (ossia essere impiegata solo per l'attività agricola) e la relativa disciplina trova applicazione ove non risulti la volontà di costituire società in altro tipo.

La **società in nome collettivo** può essere utilizzata sia per attività agricola che commerciale ed è sempre soggetta all'iscrizione nel registro delle imprese con effetti di pubblicità legale, essendo una società commerciale (tutte le società diverse dalla semplice sono commerciali). Nelle SNC tutti i soci rispondono solidalmente ed illimitatamente delle obbligazioni sociali.

La **società in accomandita semplice** è un tipo di società che deve essere scelta specificamente dalle parti e vede al suo interno due categorie di soggetti: i soci accomandatari, che rispondono illimitatamente delle obbligazioni sociali, ed i soci accomandanti, che rispondono limitatamente alla quota conferita.

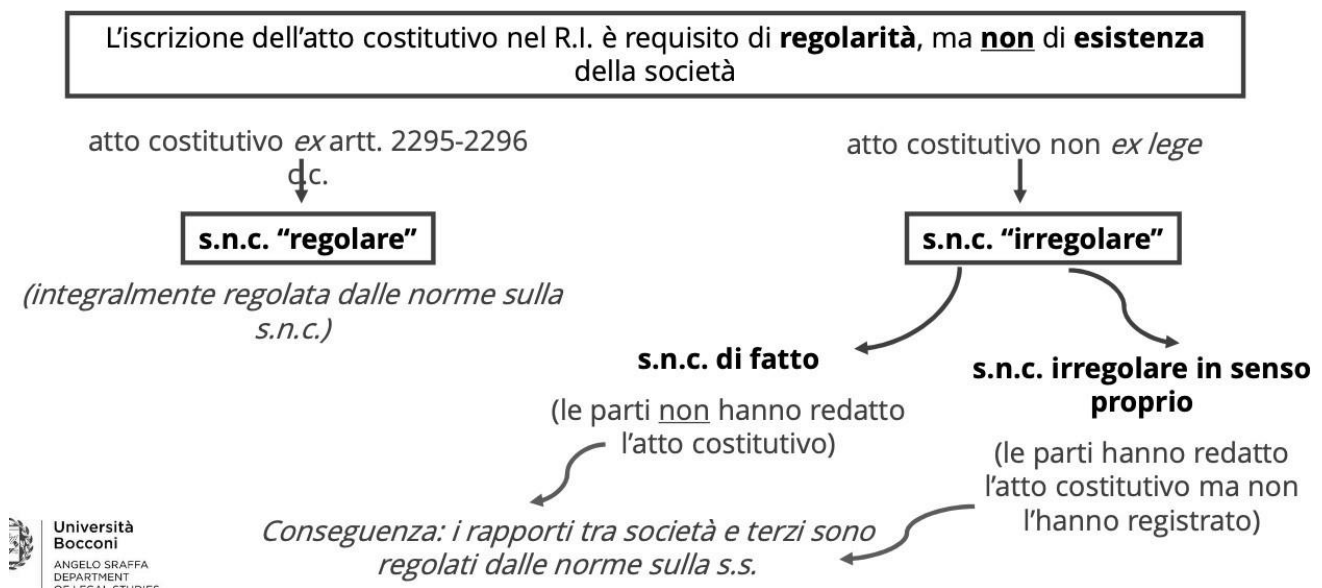
La società semplice è il **prototipo normativo** delle società di persone, ma la sua diffusione è scarsa, dato che è utilizzabile solo per attività agricola e che anche per tale attività spesso viene preferito adottare una società cooperativa o di capitali.

LA COSTITUZIONE DELLA SOCIETÀ EMPLICE, MA APPLICABILE ANCHE ALLE ALTRE

Il contratto di società semplice non è soggetto a forme speciali (→ libertà di forma nell'atto costitutivo), salvo quelle richieste dalla natura dei beni conferiti, e prevede l'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese con efficacia di **pubblicità legale** (in passato l'iscrizione era priva di effetti giuridici ed aveva sola finalità di pubblicità notizia); la sua costituzione è improntata alla semplicità formale e sostanziale, infatti il contratto si può concludere anche verbalmente o risultare da comportamenti concludenti (società di fatto).

Il contratto di società in nome collettivo prevede l'**iscrizione** nel registro delle imprese come condizione di regolarità della società, ma **non** come condizione di esistenza (cosa che avviene invece nelle società di capitali): l'omessa registrazione, dunque, ha effetto sulla disciplina delle **SNC**, tanto che queste società si dividono in società in nome collettivo regolare ed irregolare. È regolare la società iscritta nel registro delle imprese, la quale è disciplinata totalmente dalle norme della società in nome collettivo, mentre è irregolare la società non iscritta nel registro delle imprese, o perché le parti non hanno redatto l'atto costitutivo (società irregolare di fatto) o lo hanno redatto senza provvedere a registrarla (società irregolare in senso proprio); la disciplina

applicabile alla società irregolare è quella della società collettiva irregolare.



Dunque, solo ai fini della regolarità e della registrazione della società, l'atto costitutivo delle SNC deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e deve contenere indicazioni su:

- ▶ Le generalità dei soci, che possono essere anche altre società; in particolare la partecipazione degli incapaci è assoggettata alle norme che regolano l'esercizio di un'impresa commerciale individuale da parte di incapaci
- ▶ La ragione sociale, costituita dal nome di uno o più soci con l'indicazione del rapporto sociale (es Giovanni Esposito & C. s.n.c.)
- ▶ I soci che hanno la rappresentanza e l'amministrazione della società (non essenziale però ai fini della registrazione)
- ▶ La sede della società e le eventuali sedi secondarie
- ▶ L'oggetto sociale e la durata
- ▶ I conferimenti di ciascun socio e il valore ad essi attribuito
- ▶ Le prestazioni a cui sono obbligati i soci d'opera
- ▶ I criteri di ripartizione degli utili e la quota di ciascuno negli utili e nelle perdite (non essenziale però ai fini della registrazione)

A tal proposito il codice della crisi ha affermato che la mancata esteriorizzazione non impedisce ai terzi di invocare la responsabilità della società occulta e dei soci, è sufficiente e necessario che i terzi provino a posteriori che esistono rapporti interni, ossia che gli atti eseguiti dai soggetti in proprio nome siano **in realtà riferibili alla società esistente**: dunque se dopo aver aperto liquidazione verso un imprenditore individuale si acquisisce la prova, anche tramite presunzioni, dell'esistenza di una società non esteriorizzata di cui il debitore è socio illimitatamente responsabile, si applica agli altri soci responsabili la regola della **liquidazione giudiziale del socio occulto**. La legge dunque tratta società occulta e soci occulti di società palese **in egual modo in**

questo ambito e considera esempi di prove dell'esistenza di società occulta il finanziamento di un imprenditore individuale anche tramite il rilascio di fidejussioni, le partecipazioni alle trattative coi fornitori, il compimento di atti di gestione, il prelievo di somme dall'impresa. Tuttavia, socio occulto e società occulta, al di fuori dell'ambito della liquidazione giudiziale, danno origine a situazioni diverse:

- ✓ Nel caso di **socio** occulto l'attività è svolta **in nome della società** ed imputabile ad essa e la **scoperta partecipazione alla società** è sufficiente a fondare la responsabilità anche dei soci occulti.
- ✓ Nel caso di **società** occulta l'attività **non è svolta in nome della società**, i soggetti agiscono in nome proprio anche se nell'interesse della società occulta, comportandosi come mandatari senza rappresentanza, e gli atti di impresa e i relativi effetti non sono ad essa imputabili, ma al soggetto palese: la liquidazione giudiziale della società occulta è perciò una norma eccezionale, non tutti gli effetti attivi e passivi sarebbero imputabili alla società occulta basandosi solamente sul criterio formale della spendita del nome per l'imputazione della responsabilità (se valesse il criterio sostanziale della titolarità dell'interesse giungeremmo ad opposta conclusione). A tutela dei creditori però trova applicazione la disciplina del mandato, dunque l'imprenditore palese può agire verso la società o i soci occulti per farsi somministrare "i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato e per l'adempimento delle obbligazioni che il mandatario per conto della società ha contratto a proprio nome", facendo valere al di fuori delle procedure concorsuali il principio dell'actio mandati contraria a tutela dei creditori dell'imprenditore palese verso la società occulta in seguito scoperta.

SOCIETÀ APPARENTE

Capita che, pur di fronte ad indici probatori fragili, il giudice si convinca che dietro **un imprenditore individuale ci sia una società**. In tal caso, per estendere la liquidazione giudiziale alla società si può invocare il principio dell'apparenza. Nasce così la società apparente, poiché una società, ancorché non esistente nei rapporti tra i presunti soci, deve considerarsi esistente all'esterno quando **più persone operino in modo da generare nei terzi l'opinione ragionevole che agiscano come soci**, facendo incolpevole affidamento sull'esistenza effettiva di una società. La società apparente è così assoggettata a liquidazione giudiziale come una società realmente esistente.

La libertà di forma per la costituzione delle società di persone incontra limiti quando la natura dei beni conferiti richiede forme speciali: ad esempio nel caso di conferimento in proprietà di **beni immobili**, sarà necessario a pena di nullità la **forma scritta**; in realtà tale forma è richiesta per la validità del conferimento immobiliare e non per la validità del contratto di società: perciò in mancanza di forma scritta si avrà nullità della partecipazione del socio conferente l'immobile, mentre nullità del contratto si avrà solo se la partecipazione di questo socio è essenziale.

SOCIETÀ DI FATTO, SOCIETÀ OCCULTA, SOCIETÀ APPARENTE

Società di fatto

Per costituire una società di persone non è necessario l'atto scritto, si può perfezionare anche il contratto per **fatti concludenti** ed in tal caso si parla di società di fatto. La società di fatto è regolata dalle norme della semplice se l'attività è agricola, dalle norme della collettiva irregolare se l'attività è commerciale → i soci risponderanno dunque illimitatamente e solidalmente delle obbligazioni sociali. Una società di fatto che esercita attività commerciale è esposta alla **liquidazione giudiziale** come ogni imprenditore commerciale: tale liquidazione causerà la liquidazione di tutti i soci, sia palesi (noti al momento dell'apertura del fallimento), che occulti, ossia i soci la cui esistenza sia stata successivamente scoperta. La prova dell'esistenza di soci occulti può avvenire anche con **mere presunzioni rivelatrici** dell'esistenza dei rapporti interni alla società (conferimento, gestione comune), purché gli indizi siano concordanti; non è necessaria, dunque, l'esteriorizzazione della qualità di socio, poiché pur mancando rapporti esterni (nascondere a terzi la propria partecipazione) si è responsabili delle obbligazioni sociali.

La società occulta

Società costituita con l'espressa volontà dei soci di **non rivelarne l'esistenza all'esterno**: può dunque essere una società di fatto, ma anche risultare da un atto scritto tenuto segreto dai soci, l'importante è che l'attività per accordo comune sia svolta per conto della società ma senza spenderne il nome, ossia che la società esista nei rapporti interni fra i soci ma che non venga esteriorizzata; nei rapporti esterni l'impresa sembra un'impresa individuale di uno dei soci o di un terzo, che operano spendendo il proprio nome.

Lo scopo del patto di non esteriorizzazione della società, valido e vincolante tra le parti, è di **limitare la responsabilità nei confronti dei terzi al patrimonio del solo gestore**, evitando che gli altri soci debbano rispondere delle obbligazioni e siano esposti alla liquidazione. Tali obiettivi sarebbero leciti se conseguiti con strumenti previsti dall'ordinamento (ad esempio con costituzione unipersonale di una società di capitali, dove l'esenzione dalla liquidazione e dalla responsabilità dei soci è conseguita in modo trasparente grazie a strumenti appositi a tutela dei terzi), invece nella società occulta tali benefici sono conseguiti **al di fuori di ogni regola e controllo**.

La posizione della giurisprudenza è in favore del coinvolgimento del maggior numero di persone nella liquidazione giudiziale di un imprenditore individuale: se a tutela dei creditori si considera sottoponibile a fallimento la società esistente nei rapporti interni ma non esterni (occulta), allora vale lo stesso anche per le società esistenti verso i terzi ma non nei rapporti interni (apparente) → la differenza tra le due situazioni esiste dal punto di vista sostanziale, ma usando l'imputazione formale della responsabilità per debiti di impresa non vi è effettiva differenza, da qui la creazione giurisprudenziale della liquidazione giudiziale anche della società apparente.

CONFERIMENTI

Con la costituzione della società il socio assume l'obbligo di effettuare i conferimenti determinati

nel contratto sociale, anche se la **determinazione in ammontare e specie** del conferimento **non è essenziale** nel costituire le società di persone. La legge stabilisce infatti che se i conferimenti non sono determinati si presume che i soci debbano conferire in parti uguali tra loro quanto necessario per conseguire l'oggetto sociale.

Non vi è limitazione sulle entità conferibili → si può conferire ogni entità (bene o servizio) suscettibile di valutazione economica ed utile al perseguimento dell'oggetto sociale. È però dettata specifica disciplina per i conferimenti diversi dal denaro:

- ❖ Conferimento di beni in proprietà: si dispone che la garanzia dovuta e i rischi siano regolati dalle norme sulla vendita > il socio è dunque tenuto a dare garanzia per evizione e vizi. Sul socio inoltre grava il **rischio del perimento** fortuito della cosa conferita fino al passaggio di proprietà alla società, il che avviene con la stipulazione del contratto di società se la cosa è determinata, mentre se la cosa è individuata solo nel genere con la specificazione della cosa
- ❖ Conferimento di beni in godimento: il **rischio fortuito** resta a carico del socio che le ha conferite, il quale potrà essere escluso dalla società se la cosa perisce o il godimento diventa impossibile per **caso fortuito non imputabile agli amministratori**. Considerato ciò il bene conferito in godimento resta di proprietà del socio e la società ne può godere ma non disporre, tanto che il socio ha diritto al termine della società alla restituzione del bene nello stato in cui si trovava
- ❖ Conferimento di crediti: il socio conferente **risponde alla società dell'insolvenza del debitore** nei limiti del valore del suo conferimento e sarà tenuto in tal caso al rimborso di spese ed interessi, e se non verserà tale valore sarà escluso dalla società
- ❖ Conferimento di opera da parte dei soci d'opera: conferimento dato **dall'obbligo di prestare la propria attività lavorativa** (manuale o intellettuale) a favore della società; il socio d'opera non deve essere confuso col socio che stipula un contratto di lavoro subordinato con la società, poiché egli non è un lavoratore subordinato e non ha diritto al trattamento salariale e previdenziale, ma il compenso per il suo lavoro è la partecipazione ai guadagni della società.

Su di lui grava il rischio dell'impossibilità di svolgimento della prestazione anche per causa a lui non imputabile: gli altri soci potranno escluderlo per la sopravvenuta inidoneità a svolgere l'opera conferita

PATRIMONIO SOCIALE E CAPITALE SOCIALE

I conferimenti dei soci formano il patrimonio iniziale della società (attivo patrimoniale), la quale diventa proprietaria dei beni conferiti dai soci; i soci non possono servirsi del patrimonio sociale per fini estranei a quello della società (divieto però derogabile con consenso di tutti i soci), in caso contrario sono esposti al **risarcimento danni e all'esclusione dalla società**. Dal patrimonio sociale (insieme dei conferimenti) si distingue il capitale sociale (valore in denaro dei conferimenti): nella società semplice è assente la disciplina del capitale sociale, non richiedendo una valutazione iniziale dei conferimenti né la tenuta delle scritture contabili, nelle società in nome collettivo la disciplina del capitale sociale prevede che nell'atto costitutivo **vengano indicati i conferimenti e**

il loro valore di valutazione, mentre, a differenza di quanto avviene nelle società di capitali, è rimessa alle parti la valutazione dei conferimenti diversi dal denaro (manca tale disciplina).

A tutela dell'integrità del capitale sociale vi sono due norme:

- A. Limiti alla distribuzione degli utili: è vietata la ripartizione fra i soci di utili non realmente conseguita (fittizi), ossia di quelle somme che non sono un'eccedenza del patrimonio netto rispetto al capitale sociale, e in caso di perdita del capitale sociale non si possono ripartire gli utili fino a che il capitale sociale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente
- B. Riduzione reale del capitale: è vietato agli amministratori sia rimborsare ai soci i conferimenti da loro eseguiti che liberarli dall'obbligo di successivi versamenti, a meno che vi sia una specifica deliberazione di riduzione del capitale sociale. Tale operazione comporterebbe una riduzione reale del patrimonio netto pregiudicando i creditori sociali: costoro avranno il diritto di opporsi alla riduzione del capitale o accettare che avvenga previa prestazione della società di garanzia a favore dei creditori

Capitale sociale

- s.s.: la disciplina del capitale sociale è assente. Non è richiesta una valutazione iniziale dei conferimenti.
 - s.n.c. e s.a.s.: l'atto costitutivo deve indicare il valore dei conferimenti e le modalità di valutazione.
 - ✓ La **valutazione dei conferimenti diversi dal denaro** è rimessa alla libera determinazione delle parti.
 - ✓ È **vietata la distribuzione di utili non realmente conseguiti**.
 - ✓ In caso di **perdita del capitale**, gli **utili non possono essere distribuiti** finché il capitale non viene reintegrato.
- I creditori hanno **diritto di opporsi alla riduzione del capitale**. Se la società presta **idonea garanzia** a favore dei creditori oppositori, il Tribunale può disporre che la riduzione abbia comunque luogo.

Università
Bocconi
ANGELO SRAFFA
DEPARTMENT
OF LEGAL STUDIES

PARTECIPAZIONE DEI SOCI AGLI UTILI E ALLE PERDITE

Tutti i soci hanno diritto di partecipare agli utili e il dovere di partecipare alle perdite. Essi godono di libertà nella determinazione della parte spettante, non necessariamente proporzionale ai conferimenti. L'unico limite in tale senso è il divieto di patto leonino: "è nullo il patto con il quale uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite", considerando per inciso nullo anche il patto che preveda una ripartizione tale da determinare esclusione sostanziale di qualcuno.

Se l'atto costitutivo non dispone nulla al riguardo, saranno applicati i **criteri legali di ripartizione di utili e perdite**, ossia:

- ▶ Se il contratto nulla dispone, le parti spettanti si presumono proporzionali ai conferimenti
- ▶ Se non è stato determinato il valore dei conferimenti, le parti si presumono **uguali**
- ▶ Se è determinata solo la parte di ciascuno nei guadagni, si presume che la **partecipazione alle perdite sia nella stessa misura**. Vale anche la regola inversa
- ▶ La parte spettante al **socio d'opera**, se non dal contratto, è determinata dal giudice secondo equità

Partecipazione agli utili

Nella società semplice il diritto del socio di percepire la sua parte di utili nasce con **l'approvazione del rendiconto predisposto** dai soci amministratori al termine di ogni anno (salvo il contratto stabilisca diverso termine); nella società in nome collettivo il documento per accertare utili e perdite è un bilancio di esercizio, redatto rispettando i criteri dei bilanci delle S.p.a., predisposto dai soci amministratori e da approvare da tutti i soci (compresi i redattori) a maggioranza, calcolata secondo la partecipazione di ciascun socio agli utili (non all'unanimità).

Diversamente dalle S.p.a. però l'approvazione del rendiconto o del bilancio è **condizione sufficiente** perché il socio possa pretendere l'assegnazione della sua parte di utili: dunque la maggioranza dei soci non può deliberare la **non distribuzione degli utili accertati** ed il conseguente reinvestimento nella società per autofinanziarsi, ma a tal senso servirà il consenso unanime.

Partecipazione alle perdite

Per le perdite, ossia le minusvalenze del patrimonio netto rispetto al capitale sociale, **non si ha ripartizione periodica**, poiché queste incidono sul valore delle partecipazioni sociali riducendole proporzionalmente, facendo sì che in sede di liquidazione il socio si vedrebbe rimborsare una **somma inferiore al valore conferito** originariamente → ciò impatta sulla liquidazione, poiché allo scioglimento i liquidatori possono richiedere ai soci responsabili il pagamento dei debiti sociali in proporzione della parte di ciascuno nelle perdite. Dunque, prima dello scioglimento, le perdite

impediscono di distribuire i successivi utili conseguiti, fino a quando il capitale sociale non sia stato reintegrato o ridotto in misura corrispondente. Infine, le perdite, se rendono impossibile conseguire l'oggetto sociale, portano allo scioglimento della società.

RESPONSABILITÀ DEI SOCI PER LE OBBLIGAZIONI SOCIALI

Nelle società semplice e in nome collettivo delle obbligazioni sociali risponde prima di tutto la società col proprio patrimonio, che è garanzia primaria/principale dei creditori societari, ma non esclusiva.



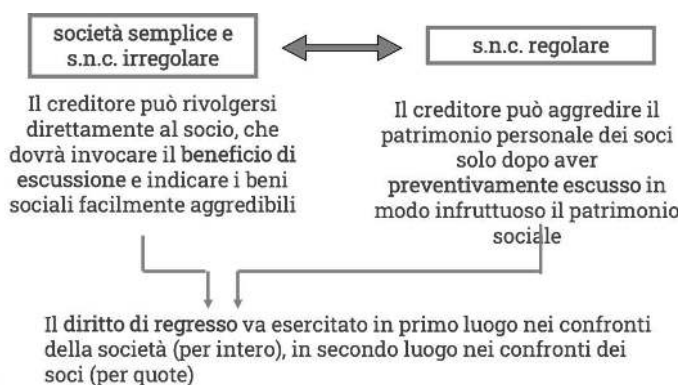
In particolare, nella **società semplice** la responsabilità di tutti i soci NON è inderogabile, non è tassativo (la società è autonoma nella decisione) → la responsabilità dei soci non investiti dal potere di rappresentanza della società può essere limitata con un patto sociale, eventualmente opponibile ai terzi solo se portato a loro conoscenza (in nessun caso si può escludere la responsabilità di tutti i soci).

Nella **SOCIETÀ IN NOME COLLETTIVO** la responsabilità illimitata e solidale di TUTTI i soci è inderogabile/tassativa, un patto contrario non ha effetto verso terzi.

In entrambe le società la responsabilità per le obbligazioni sociali precedentemente contratte è estesa anche ai nuovi soci; inoltre, lo scioglimento del rapporto sociale per morte, recesso o esclusione, **non fa venire meno la responsabilità del socio** per le obbligazioni **anteriori** a tali eventi, eventi che nelle società semplice e collettiva irregolare devono poi essere portati a conoscenza di terzi, altrimenti lo scioglimento del rapporto non è opponibile ai terzi che lo hanno senza colpa ignorato nemmeno per le obbligazioni successive al termine del rapporto. Nella società collettiva regolare l'opponibilità ai terzi dello scioglimento è vincolata all'iscrizione dello scioglimento del rapporto sociale nel registro delle imprese con fini di pubblicità legale: iscritto ciò la cessazione del rapporto sarà opponibile anche ai terzi che lo abbiano ignorato.

RESPONSABILITÀ DELLA SOCIETÀ E RESPONSABILITÀ DEI SOCI

Nelle società di persone i creditori hanno per soddisfarsi il patrimonio della società e quello dei soci illimitatamente responsabili, anche se i due non sono sullo stesso piano: i soci sono responsabili in solido fra loro, ma lo sono in via sussidiaria rispetto alla società, poiché godono del beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale; i creditori sociali sono dunque tenuti a soddisfarsi **prima sul patrimonio della società**.



Riguardo a tale beneficio, nella società semplice e in quella collettiva irregolare il creditore sociale può rivolgersi **direttamente al singolo socio** illimitatamente responsabile e sarà questi a dover invocare il beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale, indicando i beni sui quali il creditore possa

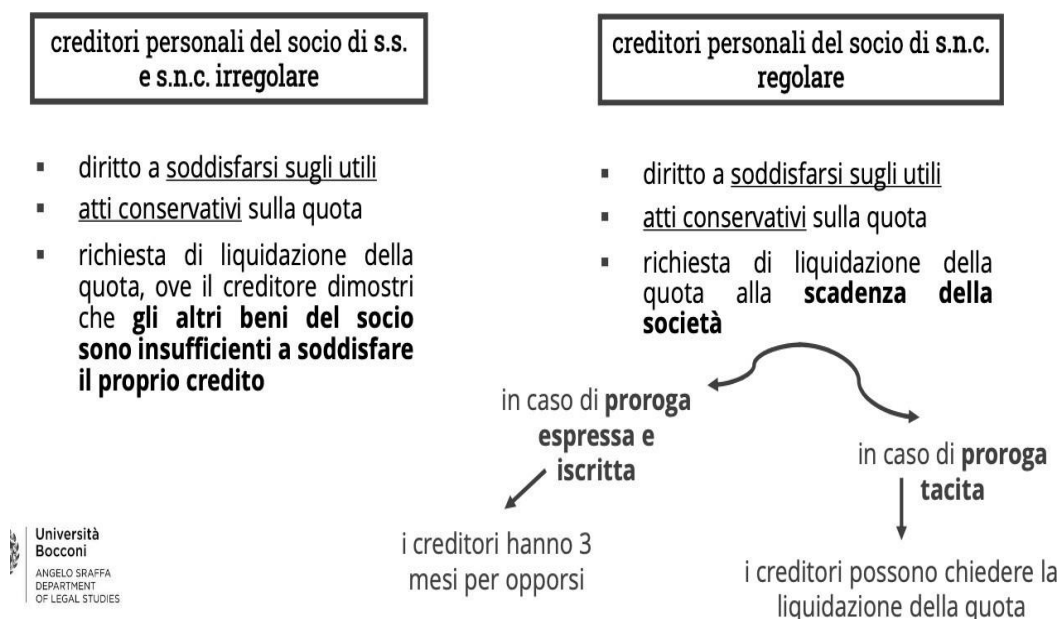
agevolmente soddisfarsi; il beneficio in quel caso opera in via eccezionale e il socio dovrà perciò pagare se non prova che esistono nel patrimonio sociale beni sufficienti ed aggredibili dal creditore. Nella società in nome collettivo regolare il beneficio di preventiva escussione opera automaticamente: i creditori sociali possono **pretendere il pagamento dai singoli soci solo dopo l'escussione del patrimonio sociale e dopo aver infruttuosamente** esperito l'azione esecutiva sul

patrimonio sociale. Se ricorrono le condizioni per agire contro i soci, il creditore societario potrà chiedere a ciascuno di essi il pagamento integrale del credito, essendo i soci obbligati in solido tra loro.

CREDITORI PERSONALI DEI SOCI

Il patrimonio della società è insensibile alle obbligazioni personali dei soci ed intangibile da parte dei creditori di costoro per il principio **dell'autonomia patrimoniale delle società di persone**. Il creditore personale del socio non può in nessun tipo di società aggredire direttamente il patrimonio sociale e non può compensare il suo credito verso il socio con il debito che abbia verso la società, altrimenti il creditore del socio finirebbe col soddisfarsi sul patrimonio di questa. Il creditore personale è provvisto però di tutela: sia nella società semplice che in quella collettiva può far valere i suoi diritti sugli utili spettanti al socio suo debitore e compiere atti conservativi sulla quota allo stesso spettante nella liquidazione della società:

- ✓ Nella **società semplice e collettiva irregolare** il creditore personale può inoltre chiedere anche la liquidazione della quota societaria del suo debitore provando che gli altri beni del debitore sono insufficienti a soddisfare i suoi crediti; se ciò avviene il socio in questione viene di diritto escluso dalla società, la quale sarà tenuta a versare al creditore entro 3 mesi una somma di denaro corrispondente al valore della quota al momento della domanda (nemmeno in tal caso il creditore personale può soddisfarsi direttamente sul patrimonio sociale).
- ✓ Per le società collettive regolari, il creditore personale non può chiedere la liquidazione della quota del socio debitore, neppure provando che gli altri suoi beni siano insufficienti a soddisfarlo, finché dura la società, ossia fino alla scadenza della società fissata nell'atto costitutivo: se **tale durata viene prorogata**, per decisione o continuando di fatto l'attività sociale, non vengono pregiudicati i creditori dei soci, che in tal caso hanno tutela analoga alla società semplice.



L'AMMINISTRAZIONE DELLA SOCIETÀ

Il nuovo art. 2086, comma 2, c.c.

«L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»

L'amministrazione della società è l'attività di gestione dell'impresa sociale e dà il potere di compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale. Per legge ogni socio illimitatamente responsabile (nella collettiva, dunque, ogni socio) è amministratore della società, anche se l'atto costitutivo può prevedere che l'amministrazione sia riservata solo ad alcuni soci (amministratori).

Quando il contratto sociale nulla dispone sulle modalità di amministrazione trova applicazione il **modello legale dell'amministrazione disgiuntiva**, nella quale ciascun socio amministratore può intraprendere da solo tutte le operazioni che rientrano nell'oggetto sociale **senza informare** gli altri amministratori preventivamente o chiedere il loro consenso o parere. Il potere di iniziativa del singolo è temperato dal diritto di opposizione riservato agli altri soci, deciso a maggioranza secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili (maggioranza per quote di interessi e non per teste), opposizione che deve essere esercitata prima che l'operazione sia compiuta per paralizzare il potere decisorio del singolo sull'operazione contestata; talvolta la risoluzione dei contrasti sulle decisioni da adottare può essere **deferita a terzi con clausola di arbitraggio**.

Visti i pericoli che il singolo socio possa adottare in solitaria operazioni non proficue per la società nell'amministrazione disgiuntiva, è previsto un metodo alternativo, che deve essere **espressamente convenuto nell'atto costitutivo**: l'amministrazione congiuntiva. Con tale amministrazione è necessario il consenso di tutti i soci amministratori per compiere operazioni sociali, salvo se è stabilito nell'atto costitutivo che per taluni atti sia necessario il **consenso della maggioranza dei soci amministratori**, calcolata secondo la parte di ciascuno negli utili; in caso di urgenza, per evitare un danno alla società, è però prevista la possibilità del singolo amministratore di agire individualmente.

L'amministrazione disgiuntiva

(art. 2257 c.c.)

Salvo diversa pattuizione, **l'amministrazione della società spetta a tutti i soci, disgiuntamente gli uni dagli altri** (quindi tutti i soci possono compiere autonomamente gli atti di gestione).

Ciascun socio amministratore ha **diritto di opporsi** all'operazione che un altro voglia compiere prima che sia compiuta.

Sull'opposizione decide la maggioranza dei soci, amministratori e non, determinata secondo la quota di partecipazione agli utili.

L'amministrazione congiuntiva

(art. 2258 c.c.)

Deve essere espressamente convenuta.

Se l'amministrazione spetta congiuntamente a più soci, è necessario il **consenso di tutti i soci amministratori per il compimento delle operazioni sociali**.

Se è convenuto che per alcune decisioni è necessario il **consenso della maggioranza**, questa si calcola secondo la quota di partecipazione agli utili.

I singoli amministratori possono compiere da soli atti di gestione solo nei casi di **urgenza** al fine di evitare un danno.

Amministrazione disgiuntiva e congiuntiva possono convivere

Infine, è bene sottolineare che è possibile prevedere per certe operazioni amministrazione disgiuntiva, per altre quella congiuntiva a maggioranza, per altre ancora il consenso di tutti gli amministratori (per modificare il contratto sociale).

AMMINISTRAZIONE E RAPPRESENTANZA

Fra le funzioni degli amministratori vi è la rappresentanza della società (potere di firma), ossia il potere di **agire nei confronti dei terzi in nome della società** facendole acquisire diritti o assumere obbligazioni. Tale potere si distingue dal potere di gestione: secondo il modello legale il potere di gestione riguarda l'attività amministrativa interna, ossia la fase decisoria delle operazioni, mentre il potere di rappresentanza riguarda **l'attività amministrativa esterna**, ossia la fase di attuazione con i terzi delle operazioni sociali.

Secondo lo stesso modello, in **mancanza di diversa disposizione** dell'atto costitutivo la rappresentanza spetta a ciascun socio amministratore, disgiuntamente o congiuntamente (anche modello misto) a seconda di come sia conformata l'amministrazione:

- ✓ disgiuntiva → ogni amministratore può avere firma disgiunta stipulando atti in nome della società
- ✓ congiuntiva → le decisioni devono essere adottate a maggioranza o all'unanimità e si ha firma congiunta poiché tutti gli amministratori devono partecipare alla stipulazione dell'atto.

Il potere di gestione e di rappresentanza sono estesi sia agli atti di ordinaria che di straordinaria amministrazione, valendo nel modello legale anche la rappresentanza sostanziale e processuale → la società può agire o essere citata in giudizio nella persona dei soci amministratori rappresentanti. Possono essere però previsti diverse regolamentazioni secondo l'atto costitutivo: la rappresentanza legale può essere riservata solo ad alcuni soci, può essere stabilita la firma disgiunta per gli atti di ordinaria gestione e la firma congiunta per gli atti eccedenti la normale gestione, anche se l'amministrazione è disgiunta (in questo caso vi sono diverse modalità di esercizio della rappresentanza e della gestione).

Opponibilità ai terzi

Nelle **società in nome collettivo regolari**, vista l'esistenza della pubblicità legale, le limitazioni del potere di rappresentanza non sono opponibili ai terzi se non sono iscritte nel registro delle imprese o **se non sono portate a conoscenza dei terzi**. Nella società in nome collettivo irregolare, per via dell'omessa registrazione si tutela l'affidamento dei terzi sulla situazione di fatto del modello legale di rappresentanza, dunque si presume che ogni socio attore abbia la rappresentanza sociale in giudizio e perciò i relativi patti modificativi di tale situazione sono opponibili ai terzi **solo provando che questi ne erano a conoscenza**. Nelle società semplici le limitazioni **originarie** sono opponibili ai terzi, è compito degli stessi accertarsi che il socio che agisce in nome della società abbia la rappresentanza, mentre le **limitazioni successive** sono opponibili ai terzi solo se la società dimostra che le conoscevano.

SOCI AMMINISTRATORI

NOMINA

Se l'atto costitutivo riserva l'amministrazione solo ad alcuni soci, costoro saranno i soci amministratori, i quali potranno essere nominati nell'atto costitutivo (contratto sociale) o per atto separato, omettendo il legislatore di specificare se la nomina per atto separato debba essere all'unanimità o a maggioranza in base alla partecipazione agli utili.

Riguardo la revoca dell'amministrazione, a seconda del momento di nomina:

- ▶ La revoca del nominato nel contratto sociale comporta una modifica dell'atto; dunque, deve essere decisa dagli altri soci **all'unanimità e solo se ricorre una giusta causa**
- ▶ La revoca del nominato per atto separato può avvenire secondo le regole del mandato; dunque, può avvenire anche **se non ricorre una giusta causa** ma prevedendo il diritto al risarcimento dei danni

La revoca per giusta causa può essere disposta dal tribunale su ricorso anche di un solo socio.

Riguardo i diritti e gli obblighi degli amministratori essi sono regolati dalle norme sul mandato, anche se sono in realtà più ampi di quelli del semplice mandatario:

- ▶ Poteri: l'amministratore è investito del potere di compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale, non operando per lui il limite agli atti ordinari posto per il mandatario. Gli unici **poteri esclusi** sono gli **atti che comportano modificazioni del contratto sociale**, ad esempio gli amministratori non possono cambiare il tipo di attività previsto nell'atto costitutivo
- ▶ Doveri: nelle SNC gli amministratori devono **redigere il bilancio di esercizio**, tenere le scritture contabili, provvedere agli adempimenti pubblicitari connessi all'iscrizione nel registro delle imprese ed istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile
- ▶ Responsabilità: gli amministratori hanno il dovere generale di amministrare la società con la diligenza del mandatario e sono **solidalmente responsabili verso la società**; la responsabilità non si estende però agli amministratori che dimostrino di essere esenti da colpe
- ▶ Compenso: i soci amministratori hanno diritto al compenso per il loro ufficio, che può essere anche **una più elevata partecipazione agli utili**. Gli sono previste **sanzioni in caso di liquidazione giudiziale** della società

SOCI NON AMMINISTRATORI E DIVIETO DI CONCORRENZA

I soci esclusi dall'amministrazione hanno poteri di informazione e controllo; essi hanno infatti

1. il diritto di avere dagli amministratori notizie dello svolgimento degli affari sociali

2. il diritto di consultare i documenti relativi all'amministrazione (scritture contabili)
3. il diritto di ottenere il rendiconto al termine di ogni anno o alla conclusione degli affari

Inoltre, nella società in nome collettivo (non nella semplice) tutti i soci hanno l'obbligo di **non esercitare attività concorrente** con quella della società e di **non partecipare come socio illimitatamente responsabile ad altra società concorrente**. La violazione del divieto espone il socio al risarcimento dei danni e legittima gli altri a deciderne l'esclusione; tale divieto non è assoluto, poiché può essere rimosso se la situazione concorrenziale preesisteva al contratto sociale e gli altri soci ne erano a conoscenza.

Art. 2301 c.c. - **divieto di concorrenza:** «*Il socio non può, senza il consenso degli altri soci, esercitare per conto proprio o altrui una attività concorrente con quella della società, né partecipare come socio illimitatamente responsabile ad altra società concorrente [...]*»

MODIFICAZIONI DELL'ATTO COSTITUTIVO

Il contratto sociale nelle società di persone può essere modificato soltanto con il consenso di tutti i soci, se non è convenuto diversamente, poiché il socio ha interesse a mantenere inalterate le basi organizzative convenute originariamente: dunque nessun patto contrattuale è modificabile senza il consenso di tutti i soci. Fra le modificazioni del contratto sociale rientrano anche i mutamenti nella composizione della compagine sociale → serve dunque il consenso di tutti gli altri soci **per trasferire la quota sociale sia fra vivi che a causa di morte**, anche se l'atto costitutivo può stabilire libera trasferibilità fra vivi e la continuazione della società con gli eredi del socio defunto.

Le modificazioni dell'atto costitutivo sono soggette a pubblicità legale e non sono perciò opponibili ai terzi fino a che non sono iscritte nel registro delle imprese, salvo provare che ne erano a conoscenza. L'**articolo 2252** prevede che la modificazione dell'atto costitutivo possa avvenire **anche a maggioranza**, purché la maggioranza rispetti i due principi generali:

1. l'obbligo di esecuzione del contratto secondo buona fede
2. il rispetto della parità di trattamento tra i soci → la maggioranza può stabilire l'obbligo di nuovi conferimenti, ma non può porre questi solo a carico di alcuni soci

SCIoglimento DEL SINGOLO RAPPORTO SOCIALE

1. Morte del socio: i soci superstiti sono obbligati a liquidare la quota del defunto ai suoi eredi entro 6 mesi, ma non sono obbligati a subire l'ingresso in società degli eredi. In alternativa i soci superstiti possono decidere:
 - a. Lo **scioglimento anticipato della società**: così facendo gli eredi non hanno diritto alla liquidazione della quota entro 6 mesi ma devono attendere la conclusione delle

operazioni di liquidazione societaria per partecipare poi con i soci superstiti alla divisione dell'attivo che residua dopo l'estinzione dei debiti sociali

- b. La **continuazione della società con gli eredi** del socio defunto: in tal caso è necessario il consenso di tutti i superstiti e di tutti gli eredi; consenso non necessario se l'atto costitutivo già prevede una clausola di continuazione della società con gli eredi

2. Recesso: è lo scioglimento del rapporto sociale per volontà del socio.

- a. Se la società è a **tempo indeterminato** o è contratta per tutta la vita di uno dei soci, ogni socio può recedere liberamente; tale recesso deve essere comunicato agli altri con **preavviso di almeno 3 mesi** ed ha effetto **dopo tale termine**
- b. Se la società è a **tempo determinato** il recesso è ammesso **solo se esiste giusta causa**, la quale deve essere portata comunque a conoscenza degli altri soci ma in tal caso il recesso ha **effetto immediato**.

Il contratto sociale può prevedere altre ipotesi di recesso, ma non può privare il socio della facoltà di recedere nelle ipotesi previste per legge.

3. Esclusione del socio dalla società:

- a. **Esclusione di diritto**: è escluso di diritto il socio nei cui confronti è aperta la liquidazione giudiziale (salvo che sia una procedura conseguente alla liquidazione della società) o la liquidazione controllata del sovra indebitato e il socio il cui creditore personale abbia ottenuto la liquidazione della quota. Nel caso di liquidazione giudiziale o controllata l'esclusione opera dal giorno stesso della dichiarazione di apertura della procedura concorsuale, nel caso di liquidazione della quota il socio cessa di far parte della società solo quando la liquidazione della quota è effettivamente avvenuta
- b. **Esclusione facoltativa**: (rimessa alla decisione degli altri soci) i fatti che legittimano a deliberare l'esclusione di un socio sono raggruppabili in:
 - i. Gravi inadempienze degli obblighi che derivano dalla legge o dal contratto sociale, ad esempio mancata esecuzione dei conferimenti promessi, violazione del divieto di concorrenza, sistematico comportamento ostruzionistico del socio tramite continua opposizione alle operazioni sociali
 - ii. Interdizione, inabilitazione del socio, o sua condanna ad una pena che comporti l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici: tali eventi possono infatti discreditarla società e dar luogo alla partecipazione di terzi non graditi (tutori o curatori) all'amministrazione
 - iii. Casi di sopravvenuta impossibilità di esecuzione del conferimento per causa non imputabile al socio; ad esempio, perimento della cosa che il socio doveva conferire in proprietà prima che la proprietà sia passata alla società

oppure perimento della cosa conferita in godimento per causa non imputabile agli amministratori, sopravvenuta inidoneità del socio d'opera a svolgere l'opera conferita...

L'esclusione è deliberata dalla maggioranza dei soci calcolata **per teste** senza computare nel numero il socio da escludere. La deliberazione motivata deve essere comunicata al socio escluso ed ha effetto decorsi 30 giorni dalla data di comunicazione, termine entro il quale il socio può **fare opposizione al tribunale** e vedersi da questo sospesa l'esecuzione della delibera.

Questo procedimento non è possibile se la società è composta da 2 soci: in tal caso l'esclusione di uno di essi è pronunciata **direttamente dal tribunale** su domanda dell'altro e diventa operante nel momento in cui la sentenza sia passata in giudicato.

LIQUIDAZIONE DELLA QUOTA

Quando il rapporto sociale si scioglie limitatamente a un socio, questi o i suoi eredi hanno diritto alla liquidazione della quota sociale, ossia hanno diritto soltanto ad una somma di denaro che rappresenti il valore della quota.

Il socio, dunque, **non può pretendere la restituzione dei beni conferiti in proprietà**, nemmeno se ancora presenti nel patrimonio sociale, né può pretendere la **restituzione dei beni conferiti in godimento fino a quando dura la società** (salvo diversamente pattuito).

Il valore della quota è determinato in base alla situazione patrimoniale della società nel giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto, la quale va determinata attribuendo ai beni il valore effettivo (non quello prudenziale determinato dal bilancio di esercizio) e tenendo conto del valore di avviamento dell'azienda e degli utili/perdite sulle operazioni in corso.

Il pagamento della quota spettante al socio, se di valore positivo, deve essere effettuato entro 6 mesi dal giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto, mentre entro 3 mesi dalla richiesta nell'ipotesi di scioglimento su richiesta del creditore particolare. Il socio uscente o gli eredi continuano infine a rispondere personalmente verso i terzi delle **obbligazioni sociali contratte fino al giorno** in cui si verifica lo scioglimento.

SCIoglimento DELLA SOCIETÀ

Le cause di scioglimento della società semplice e in nome collettivo sono:

- 1) il **decorso del termine fissato** nell'atto costitutivo: è tuttavia possibile prorogare la durata della società in modo **espreso o tacito**, ossia si proroga tacitamente a tempo indeterminato la società quando decorso il tempo i soci continuano l'attività
- 2) il **conseguimento dell'oggetto sociale o la sopravvenuta impossibilità** di conseguirlo: in particolare una causa di impossibile conseguimento dell'oggetto sociale sono gli ostacoli al funzionamento della società determinati dall'insanabile discordia fra i soci, che determina una paralisi assoluta e definitiva dell'attività sociale

- 3) la **volontà di tutti i soci**, salvo che l'atto costitutivo preveda che sia sufficiente deliberare lo scioglimento anticipato a maggioranza
- 4) il **venir meno della pluralità dei soci** se nei 6 mesi seguenti questa non è stata ricostituita
- 5) l'apertura della procedura di **liquidazione controllata**
- 6) altre cause previste dal contratto sociale

Sono poi cause di scioglimento nella società in nome collettivo l'apertura della **liquidazione giudiziale** nei confronti della stessa e il provvedimento dell'autorità governativa con cui si dispone la **liquidazione coatta amministrativa** della società.

Verificatasi una causa di scioglimento la società entra automaticamente in stato di liquidazione, stato che deve essere espressamente indicato per le SNC negli atti e nella corrispondenza. La società però non si estingue immediatamente, è necessario prima provvedere tramite il procedimento di liquidazione al **soddisfacimento dei creditori sociali e alla distribuzione fra i soci dell'eventuale residuo attivo**; in tale fase l'attività sociale deve tendere solo alla definizione dei rapporti in corso e dunque i poteri degli **amministratori** sono limitati al compimento degli affari urgenti.

PROCEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE E ESTINZIONE DELLA SOCIETÀ

Il procedimento di liquidazione inizia con la nomina dei liquidatori tramite il **consenso di tutti i soci** (in caso di disaccordo tra loro saranno nominati dal tribunale); i liquidatori possono essere revocati per volontà di tutti i soci o dal tribunale, in seguito alla domanda dei soci, **se esiste una giusta causa**.

Con l'accettazione della nomina i liquidatori, anche non soci, prendono il posto degli amministratori, i quali devono consegnare loro i beni, i documenti sociali, il conto della gestione relativo al periodo successivo la redazione dell'ultimo rendiconto; liquidatori ed amministratori redigono poi insieme l'inventario (bilancio di apertura della liquidazione), dal quale risulta l'attivo/passivo del patrimonio sociale e tramite cui si fissano le **eventuali responsabilità degli amministratori** per la gestione di loro competenza e con esso si esaurisce l'attività degli amministratori.

Entrano così in funzione i liquidatori, i quali devono definire i rapporti ricollegati all'attività sociale (conversione dei beni in denaro, pagamento dei creditori, ripartizione dell'eventuale attivo tra i soci): i liquidatori possono dunque compiere tutti gli atti necessari per la liquidazione, compreso vendere i beni aziendali e procedere a transazioni, e hanno la **rappresentanza legale della società anche in giudizio**. Per procedere al pagamento dei creditori sociali i liquidatori possono chiedere ai soci **i versamenti ancora dovuti** nel caso in cui i fondi disponibili siano insufficienti e se occorre possono **richiedere ai soci anche ulteriori** somme necessarie nei limiti della loro responsabilità e in proporzione della parte di ciascuno nelle perdite.

Sui liquidatori incombono due divieti:

- a. Non possono intraprendere **nuove operazioni non in rapporto con l'attività di liquidazione**; se lo violano rispondono personalmente e solidalmente per gli affari

intrapresi verso terzi

- b. Non possono **ripartire fra i soci i beni sociali finché i creditori sociali** non siano stati pagati o non siano state accantonate le somme per pagarli

Per il resto gli obblighi e le responsabilità dei liquidatori sono regolati dalle norme sugli amministratori.

Estinti tutti i debiti sociali la liquidazione si conclude con la ripartizione fra i soci dell'eventuale attivo patrimoniale residuo convertito in denaro (se non hanno i soci convenuto che la ripartizione sia fatta in natura); il saldo attivo è destinato innanzitutto al **rimborso nominale dei conferimenti** e l'eventuale eccedenza è da ripartire fra i soci in proporzione della partecipazione di ciascuno nei guadagni.

Sulla chiusura della liquidazione non è disposto nulla nella società semplice, mentre nella società in nome collettivo i liquidatori devono redigere il **bilancio finale di liquidazione**, ossia il rendiconto della gestione dei liquidatori esponendo entrate e uscite di questa fase e la situazione patrimoniale finale (denaro in cassa e beni in natura), e il piano di riparto, ossia una proposta di divisione fra i soci dell'attivo residuo.

Con l'approvazione del bilancio il procedimento di liquidazione ha termine, poiché a differenza di quanto avviene nelle società di capitali non serve che i liquidatori procedano all'effettiva ripartizione dell'attivo residuo fra i soci. Nelle SNC irregolari la chiusura della liquidazione determina l'estinzione della società a patto che **tutti i creditori sociali siano stati soddisfatti** (in mancanza la società sarà ancora esistente, dato che mancherebbe un atto formale che ne segni la fine della sua vita). Nelle SNC regolari e nelle società semplici (prevedendo da poco anche loro la pubblicità legale), approvato il bilancio finale di liquidazione, i liquidatori devono richiedere la **cancellazione della società dal registro delle imprese**, la quale può anche essere disposta d'ufficio quando l'ufficio del registro rilevi delle circostanze sintomatiche dell'assenza di attività sociale.

Con la cancellazione dal registro delle imprese la società si estingue **anche se non tutti i creditori sono stati soddisfatti**, sia se i liquidatori ignoravano l'esistenza di ulteriori debiti, sia se ne erano a conoscenza ed hanno violato il divieto di ripartire i beni sociali fino a quando tutti i creditori non siano soddisfatti.

I creditori insoddisfatti, estinta la società, potranno poi agire contro i soci, che sono ancora personalmente ed illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali insoddisfatte, e contro i liquidatori se il mancato pagamento è imputabile a colpa o dolo di questi ultimi. Infine, i creditori della società collettiva possono chiedere la **liquidazione giudiziale della società entro 1 anno dalla cancellazione** della società dal registro delle imprese: questa nuova norma del Codice della Crisi di Impresa ha posto fine all'orientamento precedente secondo cui, nonostante la cancellazione dal registro, la società era da considerarsi in vita ed esonibile alla liquidazione giudiziale fino a

quando l'ultimo debito sociale, noto od ignoto, fosse stato pagato. Se la cancellazione è disposta di ufficio è fatta salva la facoltà per il creditore di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività, da cui decorre il termine di 1 anno per chiedere la liquidazione giudiziale.

LE SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE

NOZIONE E CARATTERI DISTINTIVI

La società in accomandita semplice è una società di persone che si differenzia dalle SNC perché esistono due categorie di soci:

- ✓ I soci accomandatari, che al pari della collettiva rispondono solidalmente ed **illimitatamente** per le obbligazioni sociali
- ✓ I soci accomandanti che rispondono **limitatamente alla quota conferita**, nello specifico sono obbligati solo ad eseguire i conferimenti promessi

Diversa è anche la posizione delle due categorie nell'amministrazione societaria, la quale compete solamente ai **soci accomandatari**, escludendo dalla direzione sociale gli accomandanti. La disciplina di questa società è modellata su quella della SNC, anche se con gli adattamenti imposti dalla presenza di due categorie di soci con diversi poteri e diverse responsabilità per le obbligazioni; inoltre, la società in accomandita semplice si **differenzia anche dalla società in accomandita per azioni**, la quale è una società di capitali che segue la disciplina delle società per azioni.

L'accomandita semplice è **l'unico tipo di società di persone** che consente l'esercizio di un'impresa commerciale con limitazione del rischio e la non esposizione al fallimento personale per alcuni soci, il che potrebbe portare ad abusi, poiché servendosi di un **accomandatario di paglia** (compiacente o nullatenente) i soci accomandanti potrebbero cumulare i vantaggi delle società di persone (esercizio personale del potere di direzione dell'impresa) con quelli delle società di capitali (beneficio della responsabilità limitata). Per questo motivo sono previsti rigorosi divieti a carico degli accomandanti con pesanti sanzioni patrimoniali per la loro violazione (disciplina della ragione sociale e del divieto di immistione).

COSTITUZIONE DELLA SOCIETÀ E RAGIONE SOCIALE

Per la sua costituzione valgono le regole delle SNC, dunque l'atto costitutivo dovrà indicare quali sono i soci accomandatari e quali accomandanti e dovrà essere iscritto nel **registro delle imprese**, anche se l'omessa registrazione **comporta irregolarità** e non nullità della società.

Una grossa distanza dalla disciplina delle SNC si ha sulla formazione della ragione sociale, la quale deve essere formata dal **nome di almeno uno dei soci accomandatari** con l'indicazione del tipo sociale; non può essere inserito nella ragione sociale il nome dei soci accomandanti, per evitare

che i terzi facciano erroneamente affidamento sulla responsabilità personale di tali soci.

La sanzione per l'accomandante che viola tale divieto è pesante, infatti "l'accomandante che consente che il suo nome sia compreso nella ragione sociale risponde di fronte ai terzi illimitatamente e solidalmente con i soci accomandatari per le obbligazioni sociali": ciò significa che l'accomandante che ha permesso inserimento del suo nome nella ragione sociale con consenso espresso o tacito, **perde il beneficio della responsabilità limitata** e ne risponde poi per tutte le obbligazioni sociali e verso ogni creditore sociale; tuttavia non diventa socio accomandatario e non acquista il diritto di partecipare all'amministrazione della società.

SOCI ACCOMANDATARI E AMMINISTRAZIONE DELLA SOCIETÀ

La sua disciplina ricalca quella della collettiva, ma vi sono deviazioni sull'amministrazione della società, la quale può essere conferita soltanto ai **soci accomandatari**, che hanno gli stessi diritti e obblighi dei soci della collettiva, mentre dal potere di gestione e rappresentanza sono esclusi i soci accomandanti tramite divieto di immistione. L'**articolo 2320** stabilisce che gli accomandanti **non possono compiere atti di amministrazione né concludere affari in nome della società**, se non con una procura speciale per singoli affari; gli è precluso poi partecipare all'amministrazione interna della società e la possibilità di agire per la società nei rapporti esterni:

- a) Riguardo l'amministrazione interna l'accomandante è **privo di ogni potere decisionale autonomo** in merito la condotta degli affari sociali; non può decidere da solo alcun atto di impresa e neppure condizionare le decisioni degli amministratori
- b) Riguardo il divieto di immistione per attività esterna l'accomandante può **legittimamente trattare e concludere affari in nome della società in forza di procura speciale per singoli affari**; è necessario che siano predeterminati gli affari per i quali ha potere di rappresentanza della società, rimanendo sempre escluso dalla possibilità di agire di fronte ai terzi come institore o procuratore generale.

L'accomandante che viola il divieto di immistione si espone ad una sanzione patrimoniale grave e non proporzionata all'infrazione commessa: egli **risponde di fronte ai terzi illimitatamente per le obbligazioni sociali passate, presenti e future imputabili alla società**, rischiando in caso di fallimento societario di fallire **al pari degli accomandatari**. L'accomandante che ha violato il divieto di immistione è esposto alla sanzione dell'esclusione della società in caso di decisione a **maggioranza** degli altri soci (accomandatari e accomandanti), sanzione che non potrà essere deliberata se l'ingerenza è stata autorizzata o ratificata dagli amministratori.

Per legge o per contratto agli accomandanti sono poi riconosciuti alcuni diritti e poteri di carattere amministrativo: i soci accomandanti hanno il diritto di concorrere, in posizione però non paritetica, con gli accomandatari alla **nomina e revoca degli amministratori**, qualora l'atto costitutivo preveda che essi vengano designati per atto separato; per fare ciò è necessario il consenso di tutti i soci accomandatari e l'approvazione dei soci accomandanti rappresentanti la

maggioranza del capitale sottoscritto.

Riguardo la partecipazione all'attività d'impresa il divieto di ingerenza nell'amministrazione è temperato dal fatto che essi possono:

- a) Trattare o concludere affari in nome della società, anche se solo in forza di una **procura speciale per singoli affari**
- b) **Prestare la loro opera** manuale o intellettuale **all'interno della società sotto la direzione degli amministratori** ma mai in posizione autonoma ed indipendente
- c) Se l'atto costitutivo lo consente, **possono dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni**, nonché compiere **atti di ispezione e controllo**, anche se nei limiti del generale divieto di ingerenza nell'amministrazione

Riguardo i poteri di controllo degli accomandanti, essi hanno **diritto di avere comunicazione annuale del bilancio controllarne l'esattezza**, consultando i documenti della società; inoltre, essi hanno il diritto di concorrere **all'approvazione del bilancio** senza che ciò faccia ricadere nell'immistione. Essendo esclusi dall'amministrazione poi, gli accomandanti non hanno l'obbligo di restituire gli utili fittizi riscossi, purché siano in buona fede e gli utili risultino da bilancio approvato regolarmente. Questi esposti sono i confini entro cui gli accomandanti possono cooperare legittimamente nell'amministrazione della società: al di là scatta il divieto di immistione.

TRASFERIMENTO DELLA PARTECIPAZIONE SOCIALE

La disciplina del trasferimento della partecipazione sociale è influenzata dall'esistenza di due categorie di soggetti:

- ▶ Per i soci accomandatari vale la disciplina prevista per le SNC; salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, il trasferimento per atto fra vivi della loro quota **può avvenire solo col consenso di tutti gli altri soci** (entrambe le categorie), mentre per la trasmissione a causa di **morte sarà necessario anche il consenso degli eredi**
- ▶ Per i soci accomandanti il trasferimento della quota è **trasferibile liberamente per causa di morte anche senza il consenso dei soci superstiti**, mentre il trasferimento per atto fra vivi **avviene col consenso dei soci** (entrambe le categorie) che rappresentano la **maggioranza del capitale sociale**, salvo diverse disposizioni. Il consenso degli altri soci, a maggioranza e non all'unanimità, è attenuato però rispetto al trasferimento della quota degli accomandatari.

SCIoglimento DELLA SOCIETÀ

La duplice categoria di soci deve permanere per tutta la vita della società, poiché tale mancanza è, insieme alle altre cause previste per le SNC, **una causa di scioglimento della società**, a meno che entro 6 mesi successivi si sostituisca il socio venuto meno facendo sì che non rimangano **soltanto soci accomandatari o accomandanti**.

Se sono venuti meno i **soci accomandatari**, gli accomandanti devono nominare un amministratore


provvisorio (anche accomandante), i cui poteri sono limitati al compimento di atti di ordinaria amministrazione; l'amministratore provvisorio non diventa però socio accomandatario **né risponde illimitatamente per le obbligazioni sociali**. Riguardo la liquidazione e l'estinzione valgono le regole dettate per le SNC, anche se, cancellata la società dal registro delle imprese, i creditori insoddisfatti potranno far valere i loro crediti verso i soci accomandanti solo nei limiti di quanto **dagli stessi ricevuto a titolo di quota di liquidazione**, non essendo loro soci a responsabilità illimitata.

SOCIETÀ IN ACCOMANDITA REGOLARE

È irregolare la società in accomandita semplice il cui atto costitutivo **non è stato iscritto nel registro delle imprese**: l'omessa registrazione non impedisce infatti la nascita della società e resta lo stesso ferma la distinzione fra soci accomandatari e accomandanti. Anche in tale società i soci accomandanti rispondono limitatamente alla loro quota, salvo che abbiano partecipato alle operazioni sociali: perciò qui nemmeno il rilascio di una procura speciale per singoli affari esonera l'accomandante da responsabilità illimitata verso terzi per le obbligazioni sociali. Per il resto vale per l'accomandita irregolare la stessa disciplina valevole per la collettiva irregolare.

 <https://bit.ly/Peer2PeerBocconi>

 <https://www.blabbocconi.it/it/dispense/>

 https://bit.ly/Blab_on_Insta

Per dubbi o suggerimenti sulla dispensa:



Chiara Tua



+39 34797890059



@chiara_tua



Giovanni Barbaro



+39 3277175240



@giovanni_barbaro____

Per info sulla nostra Area Didattica:



PIETRO VILLA



+39 346 2100003



@pietro_villa____



CHIARA TUA



+39 347 9789059



@chiara_tua

In collaborazione con:

DELIVERY VALLEY
NO GENDER KITCHEN

700+
CLUB