



# APPUNTI LUISS

## Diritto Commerciale

---

Esplicazione e Appunti

Marco D'Epifano



Liberamente tratto Manuale di diritto commerciale, Utet, Campobasso. L'acquisto del lavoro è subordinato a quello del libro dal quale è tratto. Leggi gli altri termini e condizioni su [www.appuntiluiss.it](http://www.appuntiluiss.it)



# Premessa

---

## Chi siamo

**Appunti Luiss** è un progetto nato per rendere meno difficoltosa e più soddisfacente la vita universitaria.

Questo è stato possibile perché il team di appunti Luiss ha fatto una scoperta tanto banale quanto geniale: la collaborazione tra studenti tramite la condivisione di esperienze universitarie facilita il superamento degli esami. Tale collaborazione e condivisione, molto spesso, si concretizza nella produzione, anche involontaria, di lavori come appunti, compendi o esplicazioni.

Ora, dato che la diffusione di questo tipo di lavori aiuta lo studio e il superamento degli esami, il **favorire** tale diffusione è il primo obiettivo che Appunti Luiss si propone.

Il secondo obiettivo che ci proponiamo è quello di **valorizzare** questo tipo di lavori. Tale valorizzazione, per natura, produce un doppio effetto: favorisce la **diffusione**, incentivando gli studenti a produrne sempre di più, e costituisce la giusta **ricompensa** per gli studenti che li hanno prodotti agevolando anche il sostentamento dello studente stesso.

Insomma, quello che Appunti Luiss vuole fare è **aiutare** gli studenti e **premiare** coloro che hanno reso questo possibile.

Appunti Luiss Team



# DIRITTO COMMERCIALE

## Indice

|                                             |           |
|---------------------------------------------|-----------|
| <b>Chi siamo</b> .....                      | <b>2</b>  |
| <b>INTRODUZIONE</b> .....                   | <b>6</b>  |
| <b>L'IMPRENDITORE</b> .....                 | <b>6</b>  |
| CATEGORIE DI IMPRENDITORI.....              | 8         |
| ACQUISTO DELLA QUALITÀ DI IMPRENDITORE..... | 11        |
| STATUTO DELL'IMPRENDITORE COMMERCIALE ..... | 14        |
| TRASFERIMENTO D'AZIENDA .....               | 16        |
| SEGNI DISTINTIVI .....                      | 18        |
| DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA .....          | 19        |
| CONSORZI FRA IMPRENDITORI.....              | 23        |
| <b>LE SOCIETÀ</b> .....                     | <b>24</b> |
| SOCIETÀ DI PERSONE .....                    | 30        |
| SOCIETÀ PER AZIONI .....                    | 37        |
| PARTECIPAZIONI RILEVANTI.....               | 48        |
| GRUPPI DI SOCIETÀ.....                      | 50        |
| ASSEMBLEA .....                             | 51        |
| AMMINISTRAZIONE E CONTROLLI .....           | 57        |
| BILANCIO .....                              | 67        |
| MODIFICAZIONI DELLO STATUTO.....            | 73        |
| OBBLIGAZIONI .....                          | 78        |
| SCIOGLIMENTO SOCIETÀ DI CAPITALI .....      | 79        |
| SAPA.....                                   | 81        |
| SRL.....                                    | 81        |
| SOCIETÀ COOPERATIVE.....                    | 84        |
| TRASFORMAZIONE.....                         | 88        |
| FUSIONE .....                               | 89        |
| SCISSIONE.....                              | 90        |

|                                   |            |
|-----------------------------------|------------|
| SOCIETÀ EUROPEA .....             | 91         |
| <b>PROCEDURE CONCURSUALI.....</b> | <b>93</b>  |
| <b>CONTRATTI .....</b>            | <b>111</b> |

## INTRODUZIONE

La Costituzione italiana riconosce la *proprietà privata* e la *libertà di iniziativa economica* (41 e 42) e perciò inserisce il nostro paese fra quelli che prescelgono un modello di sviluppo economico basato sull'economia di mercato, modello che dunque presuppone la libertà di dedicarsi all'attività d'impresa con lo scopo di trarne il massimo profitto personale. Da questa necessità di creare un ambiente giuridico propizio allo sviluppo delle imprese e ad assicurare un ordinato e razionale funzionamento di queste, nasce il diritto commerciale, ovvero una parte del diritto privato che ha per oggetto e regola l'attività e gli atti d'impresa. Le caratteristiche del diritto commerciale sono, sin dalle sue origini:

- **Diritto speciale:** in quanto costituito da norme diverse da quelle del diritto comune e fondate su propri principi ispiratori (rapida e sicura circolazione della ricchezza sia nominale che reale);
- **Diritto tendente all'uniformità nazionale:** per la sostanziale identità delle esigenze giuridiche della vita economica in tutti i paesi a economia di mercato;
- **Diritto in continua evoluzione:** proprio come la realtà economica nazionale ed internazionale, tende così ad auto generarsi dalla prassi, dal basso.

### Approfondimento

Nell'ambito dell'interpretazione giuridica vige il seguente ordine di importanza:

- 1) **Giurisprudenza di legittimità:** sentenze della Corte di Cassazione;
- 2) **Giurisprudenza di merito:** sentenze dei tribunali e delle corti d'appello;
- 3) **Dottrina:** studiosi del diritto;

## L'IMPRENDITORE

### Requisiti essenziali

Art. 2082: *è imprenditore chi<sup>1</sup> esercita professionalmente<sup>2</sup> una attività<sup>3</sup> economica<sup>4</sup> organizzata<sup>5</sup> al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi<sup>6</sup>.*

Ovvero è imprenditore colui che (1: persona fisica o giuridica, pubblica o privata come le società, nota che i soci non sono imprenditori) esercita una attività (3: pluralità di atti con una funzione unitaria) caratterizzata da:

- **Scopo:** (6) ovvero la funzione unitaria della produzione o scambio di beni o servizi, essa non può corrispondere al mero godimento ma può essere attività di produzione e anche godimento (l'impiego di proprio denaro nella compravendita di strumenti finanziari);
- **Modalità di svolgimento:** ovvero rispettare i requisiti di:
  - **Professionalità:** (2) in modo stabile/abituale e non occasionalmente/sporadicamente (secondo le cadenze proprie dell'attività, es. stagionale). Impresa si può quindi avere anche nell'esercizio contemporaneo di più attività o nel compimento di un unico affare (es. comprare un edificio per ristrutturarlo e affittare i singoli appartamenti);
  - **Economicità:** (4) svolta con metodo economico, ovvero secondo un modello di gestione che potenzialmente consente di coprire i costi con i ricavi;
  - **Organizzazione:** (5) prevede la coordinazione dei fattori di produzione, ovvero lavoro (proprio e altrui) e capitale. L'organizzazione può anche essere di solo lavoro o solo capitale (es. una lavanderia a gettoni) come può anche non concretizzarsi nella creazione di un complesso aziendale

materialmente percepibile. Tuttavia non può fondarsi esclusivamente sul lavoro personale, possiamo dunque sostenere il requisito dell'*etero-organizzazione*: se è assente o irrilevante (es. il portaborse dell'idraulico) si parla di *lavoratore autonomo*.

**Requisiti non esplicitati**

• **Liceità dell'attività?** NO

Il problema dell'impresa illecita (*illegale* se ha un difetto lo svolgimento, es. manca la licenza, *immorale* se ha un difetto l'oggetto, es. produzione di droga) si risolve con un principio generale dedotto: nessuno si può avvantaggiare dell'illecito commesso. Dichiarando illecita la propria impresa essa entrerà dunque nella categoria giuridica generale di impresa godendo così di tutte le norme a sfavore dell'imprenditore (fallimento) ma non di quelle a favore (segni distintivi, concorrenza).

- **Destinazione al mercato? SI**

Il problema dell'*imprenditore per conto proprio*, che destina i beni o servizi a sé o alla propria famiglia (es. comprare un edificio per ristrutturarlo e usarlo), si pone in riferimento a tre fattispecie:

- Coltivatore del fondo: per se stesso e famiglia, non si può definire un imprenditore;
- Società cooperative: i soci sono terzi rispetto alla società;
- Costruttori in economia: es. edifica un immobile a propria utilizzazione, potenzialmente entra nel mercato;

Si risolve con la nozione di *scambio* dell'art. 2082.

- **Scopo di Lucro? NO**

Il metodo deve essere economico ( $R = C$ ) o lucrativo ( $R > C$ )? Economico come è confermato in tre fattispecie:

- Impresa pubblica;
- Impresa cooperativa: scopo mutualistico;
- Impresa sociale: vietata la distribuzione dei dividendi;

### Esonero dalla disciplina d'impresa

**Professioni intellettuali:** (avvocati, dottori commercialisti, notai, medici, professori) le disposizioni in tema di impresa si applicano alle professioni intellettuali solo se l'esercizio della professione costituisce elemento di una attività organizzata in forma di impresa. Se questo non avviene il professionista può anche avvalersi di una vasta schiera di collaboratori facendo ricorrere tutti i requisiti del 2082 ma, per una scelta del legislatore di carattere storico ed ormai superata, essi sono esonerati dalla disciplina d'impresa.

## CATEGORIE DI IMPRENDITORI

### Per oggetto

La distinzione per oggetto nasce per poter riservare all'imprenditore agricolo un trattamento di favore (esonerato dalle scritture contabili e dalle procedure concorsuali) dovuto al doppio rischio che egli sostiene: il rischio ambientale/biologico oltre al normale rischio imprenditoriale.

- **Imprenditore agricolo**

L'art. 2135, riformato nel 2001, definisce imprenditore agricolo chi svolge:

- *Attività essenziali:* coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali intendendo con queste le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria al ciclo stesso (si includono così le coltivazioni artificiali, quelle fuori terra come i funghi o gli ortaggi nelle serre, e gli allevamenti in batteria non solo per prodotti agricoli e non solo di bestiame). Perciò non costituisce attività agricola l'estrazione di legname dal bosco (se non curato) tuttavia l'attività di pesca diretta alla cattura o raccolta di organismi acquatici costituiscono attività imprenditoriale agricola.
- *Attività connesse:* ovvero attività tipiche (trasformazione e alienazione) e atipiche (valorizzazione del patrimonio rurale, agriturismi) che per quanto possano essere commerciali diventano agricole se avviene una connessione che deve essere:
  - a) Soggettivamente: il soggetto che esercita l'attività deve essere imprenditore agricolo (connessione estesa alle cooperative di imprenditori agricoli e loro consorzi quando utilizzano

prodotti dei soci);

b) Oggettivamente: fondarsi sul criterio della prevalenza, per cui l'attività connessa viene svolta utilizzando prevalentemente i prodotti derivanti dall'attività dell'imprenditore agricolo;

• **Imprenditore commerciale**

Poiché è opinione prevalente che la distinzione per oggetto sia dualistica, l'imprenditore commerciale si definisce *negativamente*, ovvero come ogni impresa che non sia agricola. L'art. 2195 definisce comunque imprenditore commerciale chi esercita: attività industriale diretta alla produzione di beni o servizi, attività intermediaria nella circolazione dei beni (il commercio) e altre attività che si possono far rientrare nella prima quali l'attività di trasporto, l'attività bancaria o assicurativa e altre attività ausiliari alle precedenti.

Tuttavia secondo una minoranza (giurisprudenza di merito e dottrina) esiste una terza categoria, l'**imprenditore civile**, che si può ricavare dall'art. 2195:

- Esistono attività di produzione (output) ma non industriali (dall'input all'output) → produrre beni senza materie prime (es. estrazione petrolio);
- Esistono attività di scambio (vendita a terzi) ma non di intermediazione (acquisto da e vendita a terzi) → vendere beni prodotti da sé;

La terza categoria non è accettata sia a livello logico (gli interessi in gioco in queste due fattispecie sono gli stessi sia nel caso generale che in quello specifico; l'imprenditore civile corre rischi anche minori di quello commerciale) che a livello formale (nel Codice del Commercio antecedente al 1942 erano considerati imprenditori commerciali).

**Per dimensione**

Distinguendo il **piccolo imprenditore** è possibile sottoporlo allo statuto generale dell'imprenditore ma esonerarlo dalla tenuta delle scritture contabili, dalle procedure concorsuali ed inoltre l'iscrizione nel registro delle imprese non ha funzione di pubblicità legale. Come si evince dall'art. 1 Legge Fallimentare, il piccolo imprenditore è quello che non supera nessuno dei seguenti parametri:

- a) avere un ammontare di *Debiti* anche non scaduti non superiore ad euro 500.000.
- b) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un *attivo Patrimoniale* di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro 300.000;
- c) aver realizzato nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, *Ricavi lordi* per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro 200.000;

Tali valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo.

L'**impresa artigiana**, secondo la *legge quadro per l'artigianato* del 1985, si definisce in base all'oggetto dell'impresa (qualsiasi attività di produzione di beni o servizi), in base al ruolo dell'artigiano (che svolge in misura prevalente il proprio lavoro nel processo produttivo) e prevede limiti riguardo i dipendenti variabili da settore a settore. Tale categoria beneficia di vantaggi regionali ma, se l'impresa è non piccola, è comunque esposta al fallimento; le società di persone, le srl e le società cooperative possono qualificarsi come artigiane.

L'**impresa familiare**, regolata dall'art. 230-bis, è quella in cui collaborano il coniuge, i parenti entro il

terzo grado (fino ai nipoti) e gli affini entro il secondo grado (fino ai cognati) dell'imprenditore. A costoro, che formano la famiglia nucleare, se lavorano in modo continuato nella famiglia o nell'impresa sono riconosciuti:

- *Diritti patrimoniali*: diritto al mantenimento, di partecipazione agli utili in proporzione alla quantità di lavoro prestata, diritto sui beni acquistati con gli utili e sugli incrementi di valore d'azienda, diritto di prelazione sull'azienda in caso di divisione ereditaria o di trasferimento;
- *Diritti amministrativi*: la gestione straordinaria ed altre decisioni rilevanti sono adottate a maggioranza, il trasferimento della partecipazione richiede il consenso unanime;

Per il resto l'impresa resta di carattere individuale, dunque l'imprenditore resta l'unico ad essere responsabile delle obbligazioni contratte e ad essere esposto al fallimento.

### **Per natura**

Le **imprese pubbliche** possono manifestarsi come:

- *Società a partecipazione pubblica*: costituita o partecipata, generalmente per azioni;
- *Enti pubblici economici*: il cui compito istituzionale *esclusivo o principale* è l'esercizio di attività d'impresa (per queste è prevista la liquidazione coatta amministrativa o altre procedure previste in leggi speciali);
- *Imprese-organo*: l'attività d'impresa è *secondaria ed accessoria* rispetto ai fini istituzionali dell'ente pubblico (esonerate dalle procedure concorsuali e dall'iscrizione nel registro);

Le **associazioni, fondazioni** e gli **enti privati con fini altruistici** (es. enti religiosi) costituiscono imprese commerciali (e quindi esposte allo statuto) se ricorrono i requisiti del 2082, inoltre l'attività d'impresa può essere svolta sia come l'oggetto esclusivo o principale (es. spettacoli sportivi per divulgare quello sport) sia con carattere accessorio (es. un ente religioso che gestisce un istituto di istruzione privata).

L'**impresa sociale**, dal decreto legislativo del 2006, è un'organizzazione privata che esercita in via stabile e principale un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale (che ricadono in settori tassativamente elencati). Essa *non ha scopo lucrativo*, per cui l'utile non può essere distribuito come i fondi e le riserve nonché il patrimonio sociale alla cessazione dell'impresa, questo viene devoluto ad organizzazioni non lucrative di utilità sociale previste nello statuto.

A fronte di questi limiti l'organizzazione può avvenire in *qualsiasi forma societaria* (anche con scopo di lucro) e in ogni caso solo l'impresa stessa risponde delle obbligazioni assunte, tuttavia se il patrimonio minimo di 20.000 euro subisce perdite di oltre un terzo (cioè scende sotto i 13.333) delle obbligazioni assunte rispondono personalmente e solidalmente anche coloro che hanno agito in nome e per conto dell'impresa.

Tutte le imprese sociali devono iscriversi sul *registro delle imprese*, devono redigere le *scritture contabili* e, in caso di insolvenza, sono soggette alla *liquidazione coatta amministrativa*.

La costituzione deve avvenire per *atto pubblico* indicando l'oggetto sociale, la denominazione dell'impresa, le modalità di ammissione ed esclusione dei soci e di coinvolgimento dei lavoratori e destinatari dell'attività nell'assunzione delle decisioni.

I *controlli interni* sono affidati ad uno o più revisori per la contabilità e ad uno o più sindaci per il controllo di legalità della gestione e della corretta amministrazione, i *controlli esterni* derivano dal

Ministero del lavoro che può sottoporre l'impresa a ispezioni e disporre la perdita della qualifica se rileva l'assenza delle condizioni per il riconoscimento o la violazione della relativa disciplina.

## ACQUISTO DELLA QUALITÀ DI IMPRENDITORE

### Imputazione dell'attività

Il principio generale del nostro ordinamento è il **principio della spendita del nome** secondo cui gli effetti giuridici ricadono solo sul soggetto il cui nome è stato validamente speso nel traffico giuridico. Questo principio, ricavato dalla disciplina del mandato (art. 1388), risulta di carattere formale poiché non si basa sulla titolarità dell'interesse economico, criterio sostanziale.

Nell'esercizio di una attività d'impresa questo principio può dar luogo al fenomeno dell'**imprenditore occulto**: un soggetto *prestanome* o *imprenditore palese* compie i singoli atti in proprio nome mentre un altro è il *dominus* dell'impresa, colui che la gestisce effettivamente ovvero l'*imprenditore indiretto* o *occulto*. A questo espediente si può ricorrere per aggirare un divieto di legge (es. gli impiegati dello Stato non possono esercitare attività d'impresa) oppure per non esporre al rischio d'impresa tutto il proprio patrimonio personale (utilizzando un prestanome nullatenente o una società per azioni con capitale irrisorio). In caso di crisi dell'impresa i creditori potranno provocare il fallimento del prestanome ma ricavandone ben poco.

#### • **Teoria del potere d'impresa (Ferri)**

La responsabilità è sia del prestanome che del dominus ma solo nei confronti del prestanome sarà applicabile la legge fallimentare avendo infatti egli acquistato la qualità di imprenditore per la spendita del nome. Ciò è dovuto al principio della inseparabilità nel rapporto responsabilità-potere di gestione desumibile da una serie di norme tra cui:

- *Società in nome collettivo*: (2291) afferma la responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci poiché il potere di amministrazione è elemento connaturale della qualità di socio;  
→ tuttavia il contratto societario può stabilire che di tutti i soci solo uno sia amministratore e tutti gli altri, pur non gestendo, saranno comunque obbligati a rispondere illimitatamente;
- *Società in accomandita semplice*: (2318, 2320) l'amministrazione può essere conferita soltanto ai soci accomandatari che sono a responsabilità illimitata e la perdita del beneficio della responsabilità limitata per i soci accomandanti si verifica proprio quando essi compiano atti di amministrazione;  
→ tuttavia se l'accomandante viola il divieto di immistione gli accomandatari continuano a rispondere illimitatamente;

#### • **Teoria dell'imprenditore occulto (Bigiavi)**

Sia la responsabilità che la legge fallimentare sono applicabili sia al prestanome che al dominus, tale teoria si basa sul vecchio art. 147 Legge fallimentare secondo cui il fallimento della società con soci illimitatamente responsabili si estende anche ai soci (illimitatamente responsabili) la cui esistenza sia stata scoperta dopo la dichiarazione di fallimento della società e dei soci palesi (socio occulto di società palese).

Attraverso una *doppia estensione analogica* tale ratio si ripropone prima per il caso del socio occulto di società occulta (i soci hanno occultato ai terzi l'esistenza della società di persone sicché quest'ultimi hanno creduto di avere a che fare con un imprenditore individuale) e poi per il caso

dell'imprenditore occulto.

→ tuttavia le fattispecie non sono omogenee in entrambe le estensioni analogiche: nel primo caso chi contrae rapporti giuridici sa di avere di fronte una società individuale e nel secondo caso non si può uguagliare la fattispecie di società a quella di impresa;

→ inoltre il nuovo articolo 147 (dopo la riforma del 2006) dispone che i casi in cui il fallimento si estende dalla società ai soci illimitatamente responsabili sono solo tre (snc; sas; sapa) e aggiunge un comma che, ispirandosi a Bigiavi, consente la prima analogia (l'imprenditore individuale è in realtà socio illimitatamente responsabile di una società occultata) ma si ferma lì;

Dunque entrambe le teorie sono **respinte** poiché guardano l'interesse dei creditori del prestanome ma non quello dei creditori del dominus che si vedono aggredire la loro garanzia senza giustificazioni formali, dunque l'onere di verificare il patrimonio a garanzia spetta a chi concede il debito. Tuttavia il caso in cui l'imprenditore occulto può essere chiamato a rispondere illimitatamente è quello in cui esso gestisce un gruppo di imprese secondo i requisiti del 2082, svolgendo un'attività d'impresa distinta da tutte le altre.

### **Inizio dell'impresa**

*Principio dell'effettività*: la qualità di imprenditore si acquista con l'effettivo inizio dell'esercizio dell'attività d'impresa. Tuttavia vi sono alcune condizioni particolari:

- **Impresa individuale**: dipende dall'attività:
  - *Produttiva*: al momento della stipulazione del primo atto (il primo prodotto finito);
  - *Servizi*: dalla stipulazione di una serie di atti stabilita da un perito-commercialista;
  - *Industriale*: dalla stipulazione dei primi atti organizzativi dei fattori produttivi;
- **Società**: al momento della loro costituzione, ovvero la stipulazione del contratto sociale per le società di persone o l'iscrizione nel registro delle imprese per le società di capitali (è sufficiente questo dato formale poiché la società è un organismo programmato per lo svolgimento di una determinata attività);

### **Fine dell'impresa**

Il problema si pone in merito all'art.10 Legge fallimentare che dispone che gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo.

- **Non iscritta**: *criterio sostanziale* della effettiva cessazione dell'attività dovuta alla liquidazione che determina la definitiva ed irrevocabile disgregazione del complesso aziendale;
- **Iscritta**: *criterio formale* della cancellazione dal registro delle imprese (1° comma art.10) come requisito *necessario ma non sufficiente* poiché può essere dimostrata l'effettiva cessazione dell'attività in un momento successivo alla cancellazione dal creditore (2° comma art. 10), che ha quindi l'onere della prova;

### **Incapacità**

La seguente disciplina è prevista per l'attività commerciale, per quella agricola troveranno applicazione le norme di diritto comune:

- **Minore o Interdetto**: non possono iniziare una nuova impresa ma può solo continuare l'esercizio di una impresa commerciale preesistente quando ciò sia utile all'incapace e purché la continuazione sia autorizzata dal tribunale (si pensi al minore che eredita l'azienda paterna), tale continuazione

avviene da parte del *rappresentante legale* (genitori o tutore) che può compiere atti di ordinaria e straordinaria amministrazione;

- **Inabilitato**: anche lui può solo continuare un'attività dopo l'autorizzazione del tribunale ma potrà esercitare personalmente l'attività con l'assistenza del *curatore* e con il suo consenso per gli atti che esulano dall'esercizio dell'impresa;
- **Beneficiario dell'amministrazione di sostegno**: conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza dell'*amministratore di sostegno* stabiliti dall'autorizzazione (sia ad iniziare che a continuare);
- **Minore emancipato**: può essere autorizzato dal tribunale anche ad iniziare una nuova impresa commerciale ed acquisisce la piena capacità di agire;

### **Incompatibilità**

I divieti di esercizio di impresa commerciale posti a carico di coloro che esercitano determinati uffici o professioni (impiegati dello Stato, notai, avvocati) se violati non impediscono l'acquisto della qualità di imprenditore ma espongono solo a sanzioni amministrative e ad un aggravamento delle sanzioni penali per bancarotta in caso di fallimento.

## STATUTO DELL'IMPRENDITORE COMMERCIALE

### PUBBLICITÀ LEGALE

Lo strumento di pubblicità legale è il **registro delle imprese**, istituito in ciascuna provincia presso la camere di commercio e tenuto con tecniche informatiche, che è rivolto a tutte le imprese e si divide in:

- A) **Sezione ordinaria:** imprenditori commerciali non piccoli (tutte le società, i consorzi e GEIE, enti pubblici commerciali, società estere che hanno in Italia la sede amministrativa);
- B) **Sezione speciale:** si divide in quattro sezioni:
  - 1) Imprenditori agricoli, piccoli imprenditori, artigiani e società semplici;
  - 2) Società tra professionisti;
  - 3) Società o enti che esercitano attività di direzione di un gruppo di società;
  - 4) Imprese sociali;

Gli **atti da registrare** riguardano elementi di individuazione dell'imprenditore, la struttura e l'organizzazione dell'impresa e anche le modifiche di atti già iscritti, essi devono avere la forma di *scrittura privata autenticata* (il notaio controlla la provenienza, ovvero le parti) o di *atto pubblico* (il notaio controlla anche la veridicità dell'atto).

Il **procedimento** d'iscrizione, nel registro della provincia in cui l'impresa ha sede, può avvenire su domanda dell'interessato oppure d'ufficio se l'iscrizione è obbligatoria e l'interessato non vi provvede (inosservanza punita con sanzioni pecuniarie). L'ufficio del registro controlla la *regolarità formale* della documentazione nonché la *regolarità sostanziale*, ovvero l'esistenza e la veridicità dell'atto o del fatto.

Gli **effetti** dell'iscrizione dipendono dalla sezione in cui essa è avvenuta:

- A) **Ordinaria: pubblicità legale**, ovvero non solo rendere conoscibili i dati ma conferisce:
  - *Efficacia dichiarativa: positiva* poiché l'atto è opponibile e dunque i terzi non potranno eccepire l'ignoranza di tale atto, *negativa* poiché l'omessa iscrizione non consente l'opponibilità salva la prova che i terzi ne fossero effettivamente a conoscenza;
  - *Efficacia costitutiva:* che può essere *totale*, presupposto perché l'atto sia produttivo di effetti tra le parti e tra i terzi (società di capitali e cooperative), oppure *parziale*, solo nei confronti dei terzi (riduzione del capitale sociale in una società in nome collettivo);
  - *Efficacia normativa:* presupposto per la piena applicazione di un determinato regime giuridico (per la società in nome collettivo e quella in accomandita semplice si determina la regolarità o irregolarità);
- B) **Speciale: pubblicità notizia** (per rendere l'atto opponibile si deve provare l'effettiva conoscenza) e per gli imprenditori agricoli anche piccoli (e quindi le società semplici) l'iscrizione in questa sezione ha anche efficacia di **pubblicità legale**.

### SCRITTURE CONTABILI

Sono i documenti che contengono la rappresentazione quantitativa-monetaria dei singoli atti d'impresa, della situazione patrimoniale e del risultato economico dell'attività svolta.

Svolte spontaneamente da tutti gli imprenditori, esse sono d'**obbligo** per gli imprenditori commerciali non piccoli e per tutte le società commerciali (Persone e Capitali) ad eccezione della società semplice.

Riguardo la **tipologia** delle scritture, l'imprenditore deve tenere in ogni caso il *libro giornale* (sequenza cronologica delle operazioni compiute), il *libro degli inventari* (indica la situazione patrimoniale dell'imprenditore, ovvero la valutazione delle attività e passività anche estranee all'impresa, inoltre si chiude col bilancio), tutte le *scritture richieste* dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa (libro mastro, libro cassa, libro magazzino) e inoltre deve conservare ordinatamente per ciascun affare gli originali della *corrispondenza commerciale* (lettere, telegrammi, fatture) ricevuta e le copie di quella spedita.

La **regolarità** delle scritture contabili è data dall'osservanza di *formalità estrinseche* (numerazione progressiva pagina per pagina dei due libri d'obbligo) e *formalità intrinseche* (senza spazi bianchi, abrasioni, interlinee), l'imprenditore che non le tiene regolarmente non può utilizzarle come prova a suo favore ed è assoggettato a sanzioni penali per il reato di bancarotta in caso di fallimento.

La **conservazione** delle scritture contabili e della corrispondenza commerciale è fissata a dieci anni, anche su supporti informatici.

## **RAPPRESENTANZA COMMERCIALE**

Il fenomeno della rappresentanza è regolato in via generale dagli articoli 1387 e seguenti del codice, è però regolato da norme speciali quando si tratta di atti inerenti all'attività d'impresa commerciale posti in essere da alcune figure. Queste sono accomunate dal fatto che il loro potere di rappresentanza costituisce *effetto naturale ed automatico* della loro collocazione nell'impresa e chi conclude affari con loro non dovrà verificare se la rappresentanza è stata conferita ma solo se l'imprenditore ha modificato, con atto espresso e reso pubblico, i loro naturali poteri rappresentativi.

- **Institore:** preposto dal titolare all'esercizio dell'impresa o di una sede secondaria o di un ramo particolare della stessa (il direttore) come vertice del personale assoluto, se risponde solo all'imprenditore, o relativo se può rispondere a figure intermedie. I poteri dell'institore sono:
  - *potere di gestione* (è tenuto congiuntamente con l'imprenditore agli obblighi di iscrizione nel registro, scritture contabili e in caso di fallimento le sanzioni penali ricadono anche sull'institore);
  - *rappresentanza sostanziale* (può compiere in nome dell'imprenditore tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa);
  - *rappresentanza processuale* attiva e passiva (sia come attore che come convenuto per le obbligazioni dipendenti da atti compiuti nell'esercizio dell'impresa, non solo da lui);La limitazione dei poteri dell'institore e la sua revoca sono opponibili ai terzi solo se pubblicati sul registro o se l'imprenditore prova la loro effettiva conoscenza. Responsabilità dell'institore è quella di rendere palese al terzo con cui tratta la sua veste, se ciò non accade egli risponderà dell'obbligazione personalmente insieme all'imprenditore che rappresenta.
- **Procuratore:** anche se non preposto dall'imprenditore, in base ad un rapporto continuativo ha il potere di compiere per l'imprenditore gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, dunque il potere decisionale è circoscritto ad un determinato settore operativo (direttore settore acquisti, dirigente del personale) ed è costituito dalla sola rappresentanza sostanziale. Se egli non spende il nome dell'imprenditore quest'ultimo non risponderà dei suoi atti.
- **Commesso:** ausiliare subordinato cui sono affidate mansioni esecutive o materiali che lo pongono in contatto con i terzi (impiegato, cameriere), egli può compiere gli atti che ordinariamente

comporta la specie di operazioni di cui sono incaricati. La limitazione è opponibile solo se portata a conoscenza con mezzi idonei o se si prova l'effettiva conoscenza.

## **TRASFERIMENTO D'AZIENDA**

### **Concetto di Azienda**

Art. 2555: *l'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.*

Un bene si può qualificare come aziendale grazie alla **destinazione** verso un fine produttivo impressagli dall'imprenditore (anche se non è di sua proprietà) e grazie all'elemento dell'**organizzazione** che coordina tra loro tutti i beni aziendali. Secondo la **teoria unitaria** l'azienda deve considerarsi come un nuovo singolo bene, secondo la **teoria atomistica**, prevalente, essa è data da un insieme di beni.

Il valore dell'azienda risulta maggiore della somma dei singoli beni aziendali, proprio per la capacità di questa di generare profitto: questo maggior valore è l'**avviamento** che si definisce *oggettivo* se è legato al coordinamento dei diversi beni oppure *sogettivo* se è legato all'abilità soggettiva di colui che gestisce i beni e attira la clientela.

### **Disciplina del trasferimento**

La disciplina del trasferimento dell'azienda, che può essere *definitivo* come la vendita o *temporaneo* come la cessione in godimento, comporta peculiari effetti (divieto concorrenza, successione nei contratti) ispirati dalla finalità di favorire la conservazione dell'unità economica e quindi dell'avviamento, si attua così una disciplina specifica per evitare che il trasferimento sia sottoposto alle regole previste per il trasferimento dei singoli beni (nei quali rientrano, secondo la Cassazione, anche i rapporti giuridici e quindi i contratti, i debiti e i crediti) il che rallenterebbe notevolmente l'economia (es. vendere una banca con tutti i suoi rapporti giuridici).

- **Requisiti sostanziali:**

È importante distinguere il trasferimento di un singolo bene (al quale non si applica questa disciplina) dal trasferimento d'azienda nel quale non è necessario che l'atto di disposizione comprenda l'intero complesso aziendale ma può essere anche un ramo di essa, ovvero un insieme di beni potenzialmente idoneo ad essere utilizzato per l'esercizio di una attività d'impresa.

- **Requisiti formali:**

Riguardo la forma dell'atto di trasferimento, essa dipende per cosa è necessario:

- **Per la validità del trasferimento:** *forma ad probationem*, ovvero si seguono le forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto, solo per le imprese soggette a registrazione con effetti di pubblicità legale l'atto deve essere provato per iscritto;

- **Per l'opponibilità ai terzi:** l'atto deve essere redatto come scrittura privata autenticata o per atto pubblico e deve essere iscritto nel registro delle imprese entro 30 giorni dal trasferimento;

### **Divieto di concorrenza**

Astensione per un periodo massimo di cinque anni all'inizio di una nuova impresa che possa per l'oggetto, per l'ubicazione o per altre circostanze sviare la clientela dell'azienda trasferita, se questa è agricola il divieto opera solo per le attività ad essa connesse (contempera l'esigenza dell'acquirente di godere dell'avviamento soggettivo e dell'alienante di non vedere compromessa la propria libertà

economica).

Tale divieto è **derogabile**, in quanto posto a tutela di un interesse privato, e **relativo**, sussiste se la nuova attività svia la clientela. Le parti possono anche **ampliare** la portata dell'obbligo di astensione (es. ad attività non concorrenziali) purché non sia impedita ogni attività professionale dell'alienante e, in ogni caso, non può superare i cinque anni.

→ (si applica all'alienazione, come vendita o trasferimento dell'intera partecipazione sociale, all'usufrutto e all'affitto per la durata di questi)

#### **Incertezze:**

- divisione ereditaria con assegnazione dell'azienda ad uno degli eredi;
- scioglimento di una società con assegnazione dell'azienda ad uno dei soci;

#### **Successione nei contratti**

L'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa (deroga al principio che richiede il consenso delle parti) alle seguenti condizioni:

- salvo *diversa pattuizione*;
  - al terzo contraente è riconosciuto il *diritto di recedere* dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento se sussiste giusta causa (il recesso determina l'estinzione del contratto e il terzo contraente può chiedere il risarcimento all'alienante dando prova che questi non ha osservato la normale cautela nella scelta dell'acquirente);
  - esclusi i contratti che abbiano *carattere personale* (diritto comune: occorre il consenso del terzo contraente che potrebbe preferire l'alienante);
- (si applica all'alienazione, all'usufrutto e all'affitto)

#### **Successione nelle obbligazioni**

- **Crediti:** la cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta ha effetto nei confronti dei terzi dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese, il debitore è tuttavia liberato se paga in buona fede all'alienante.  
→ (si applica all'alienazione e all'usufrutto)
- **Debiti:** non è ammesso il mutamento del debitore senza il consenso del creditore, tuttavia nel trasferimento di una azienda commerciale risponde dei debiti insieme all'alienante anche l'acquirente (anche senza un patto di accollo) solo se tali debiti risultano dai libri contabili obbligatori (tutela dell'alienante e dei creditori aziendali). Nel caso specifico dei **debiti di lavoro** l'acquirente risponde in solido con l'alienante anche se non ne ha avuto conoscenza e anche se l'azienda non è commerciale.  
→ (si applica solo all'alienazione)

#### **Usufrutto e affitto**

L'usufruttuario (diritto reale) o affittuario (diritto personale) devono seguire alcuni **obblighi**: esercitare l'azienda sotto la *ditta* che la contraddistingue, non apportare modifiche alla *destinazione* e conservare l'*efficienza* dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni delle *scorte*.

La **violazione** di tali obblighi o la **cessazione** arbitraria dell'attività determinano la cessazione del trasferimento temporaneo per abuso dell'acquirente.

Al **termine** del godimento la differenza tra le consistenze d'inventario all'inizio e al termine è regolata in denaro.

## SEGNI DISTINTIVI

Consentono all'imprenditore di essere individuato sul mercato distinguendolo dagli altri concorrenti allo scopo di favorire la formazione ed il mantenimento della clientela. Dati gli interessi in gioco i principi generali della disciplina sono:

- a) **Libertà:** nella formazione dei segni distintivi rispettando liceità, verità, originalità e novità;
- b) **Diritto all'uso esclusivo:** diritto relativo e strumentale alla funzione distintiva, può essere utilizzato da altri se non c'è sviamento della clientela;
- c) **Trasferimento:** evitando di trarre in inganno il pubblico;

## DITTA

È il nome commerciale dell'imprenditore o, in mancanza di essa, coincide con il nome civile (ditta patronimica).

- a) Nella scelta della ditta si deve rispettare un principio di:
  - *Verità:* in caso di ditta originaria (formata dall'imprenditore) essa deve contenere almeno il cognome o la sigla dell'imprenditore, iniziali nome e cognome, mentre in caso di ditta derivata (ovvero alienata) non si impone l'integrazione col nome del nuovo proprietario;
  - *Novità:* la ditta non deve essere uguale o simile a quella usata da un altro imprenditore e tale da creare confusione per l'oggetto dell'impresa e per il luogo in cui questa è esercitata;
- b) Chi successivamente adotti ditta uguale o simile (anche in caso di ditta patronimica) può essere costretto a modificarla, per le imprese commerciali trova applicazione il criterio della priorità dell'iscrizione nel registro delle imprese, sempre che vi sia un rapporto concorrenziale tra le due imprese.
- c) La ditta è trasferibile solo insieme all'azienda (per atto tra vivi è necessario il consenso dell'alienante e per successione a causa di morte la ditta si trasmette salvo diversa disposizione testamentaria).

## MARCHIO

È il segno distintivo dei prodotti o dei servizi dell'impresa. La disciplina integra direttive comunitarie e convenzioni internazionali (di Parigi e Madrid). Vediamo alcune distinzioni di marchi:

- In base alla **costituzione**, il marchio può essere composto solo da parole (*marchio denominativo*), può coincidere con la ditta, e/o da figure (*marchio figurativo*) e suoni oppure dalla forma del prodotto o dalla sua confezione (*marchio di forma o tridimensionale*).
  - In base alla **natura dell'attività** svolta dall'imprenditore si possono avere diversi marchi:
    - **Produttore:** *marchio di fabbrica* o *marchio di servizio* (per imprese che producono servizi);
    - **Distributore:** *marchio di commercio*, il distributore non può sopprimere quello del produttore;
    - **Garante:** *marchio collettivo* poiché il titolare è un soggetto (es. un consorzio) che garantisce l'origine, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi;
  - In base all'**utilizzo** del marchio si distingue quello *generale*, usato per tutti i prodotti, da quello *speciale*, usato per una famiglia di prodotti.
- a) Per essere tutelato giuridicamente il marchio deve rispondere a requisiti in mancanza dei quali esso è nullo:
    - *Liceità:* non deve contenere segni contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume,

stemmi o altri segni protetti da convenzioni internazionali e non si può utilizzare l'immagine o il nome/pseudonimo di qualcuno senza il suo consenso;

- *Verità*: vieta l'inserimento di segni idonei ad ingannare il pubblico in particolare sulla provenienza, sulla natura o sulla qualità dei prodotti;
- *Originalità*: deve essere composto in modo da consentire l'individuazione dei prodotti, ovvero non si può utilizzare come marchio una denominazione generica (es. scarpe per le calzature) e le indicazioni descrittive dei caratteri essenziali (es. brillo per i lucidanti), se non in casi di assenza di relazione col prodotto, o i segni divenuti di uso comune (es. parole come super o extra);
- *Novità*: ovvero già usato da un altro imprenditore per prodotti simili o affini (destinati alla stessa clientela o alla soddisfazione di bisogni identici o complementari), nel caso di marchi celebri i prodotti possono essere anche non affini.

- b) Il diritto all'uso esclusivo necessita dei precedenti requisiti e dipende dalla registrazione. Se *registrato* presso l'Ufficio italiano brevetti e marchi (presso il Ministero dello sviluppo economico) il titolare ha il diritto all'uso esclusivo su tutto il territorio nazionale anche sui prodotti affini (in caso di marchi celebri si estende su qualsiasi tipo di prodotto). Tale diritto decorre dalla data di presentazione della relativa domanda all'Ufficio brevetti, dura dieci anni con rinnovabilità illimitata (sempre con efficacia decennale), consente l'azione di contraffazione (inibire la continuazione degli atti lesivi, rimuovere gli effetti materiali oltre il risarcimento del danno) e la decadenza avviene per inutilizzo di cinque anni o se il marchio diviene di denominazione generica (es. cellophane).  
Se *non registrato* il titolare può continuare ad usarlo nei limiti (di prodotto e di località) in cui anteriormente se ne è avvalso.
- c) Il marchio è trasferibile sia a titolo definitivo che temporaneo (licenza di marchio), senza che sia necessario il trasferimento d'azienda totale o parziale e senza la necessità dell'esclusività della licenza (così da parte di più concessionari). Il limite è quello che non deve derivare l'inganno al pubblico e in caso di licenza non esclusiva si subordina l'obbligo del concessionario ad utilizzare il marchio per prodotti con caratteristiche qualitative uguali a quelle del concedente. La violazione di tali regole espone alla sanzione della decadenza.

## **INSEGNA**

Contraddistingue i locali dell'impresa fino all'intero complesso aziendale.

- a) Deve rispettare il requisito della liceità, verità, originalità (anche riferita alla grafica) e novità;
- b) Si ha diritto esclusivo relativo sull'insegna;
- c) Il diritto sull'insegna è trasferibile, si riveda la disciplina del marchio.

## **DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA**

### **LEGISLAZIONE ANTIMONOPOLISTICA**

Gli organi predisposti al controllo sono:

- La **Commissione europea** che svolge una funzione di controllo sull'uniforme applicazione del diritto comunitario da parte delle Autorità nazionali di concorrenza ed interviene direttamente in presenza di imprese che incidono sulla concorrenza in più di tre Stati membri;
- L'**Autorità garante** della concorrenza e del mercato istituita in Italia a seguito della legge 287 del 1990.

I fenomeni rilevanti per la disciplina antimonopolistica nazionale e comunitaria sono tre:

- **Intese restrittive della concorrenza:** comportamenti concordati fra imprese con lo scopo di falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato o in una sua parte rilevante (sono quindi lecite le intese minori e quelle che migliorano le condizioni d'offerta). Queste sono i *consorzi* e i *cartelli di contingentamento* (si stabilisce la quantità che ognuno deve produrre), *di zona* o *di prezzo*. Chiunque abbia interesse può agire in giudizio per far accertare la nullità di intese vietate, l'Autorità adotta i provvedimenti per la rimozione degli effetti anticoncorrenziali e irroga le relative sanzioni.
- **Concentrazioni:** come la fusione di più imprese (*concentrazione giuridica*), l'unione economica di soggetti giuridici distinti (*concentrazione economica*) oppure la costituzione di un *nuovo soggetto* da parte di più imprese che danno luogo a gravi alterazioni del regime concorrenziale. È stabilito che le operazioni di concentrazione che superano determinate soglie di fatturato devono essere preventivamente comunicate all'Autorità che le può vietare o autorizzarle prescrivendo alcune misure.
- **Abuso di posizione dominante o di dipendenza economica:** è vietato lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato per imporre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, per dipendenza economica si intende invece la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra, un eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi (tenendo conto per la parte che ha subito l'abuso delle possibilità di reperire alternative).

## LIMITAZIONI DELLA CONCORRENZA

Come dispone l'articolo 41 della Costituzione, la libertà di iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà o alla dignità umana.

L'art. 2595 dispone una conseguenza: la concorrenza deve svolgersi in modo da non ledere gli *interessi dell'economia nazionale* e nei *limiti stabiliti dalla legge*.

Le limitazioni della concorrenza sono di due categorie:

- **Publicistiche:** l'interesse generale può legittimare la radicale soppressione della concorrenza attraverso la costituzione di monopoli legali in settori predeterminati dalla Costituzione (servizi pubblici, fonti di energia, monopoli di fatto) ponendo un duplice obbligo al monopolista: contrattare con *chiunque* richieda le prestazioni e soddisfare le richieste compatibili con i mezzi dell'impresa e rispettare la *parità di trattamento* tra i diversi richiedenti (che si può manifestare all'interno di tariffe differenziate).
- **Convenzionali:** il patto che limita la concorrenza deve essere provato per iscritto (certezza giuridica), è valido se circoscritto ad una determinata zona o tipo di attività (non precludere il soggetto che si vincola) e non può eccedere la durata di cinque anni, i patti di durata maggiore (anche indeterminata) sono validi per cinque anni.

## CONCORRENZA SLEALE

Nello svolgimento della competizione fra imprenditori concorrenti è vietato servirsi di mezzi e tecniche non conformi ai principi della correttezza professionale quali ad esempio:

- 1) **Atti di confusione:** volti a creare confusione con i prodotti o con l'attività di un concorrente, quali:
  - L'*uso* di nomi o di segni distintivi uguali o simili;
  - L'*imitazione servile* dei prodotti di un concorrente, ovvero la pedissequa riproduzione delle forme esteriori;
- 2) **Atti di denigrazione** (diffondere notizie sui prodotti e sull'attività di un concorrente per determinarne il discredito) e l'**appropriazione di pregi** dei prodotti o dell'impresa concorrente.
  - *Pubblicità iperbolica:* si tende ad accreditare l'idea che il prodotto sia il solo a possedere specifiche qualità che vengono implicitamente negati ai prodotti concorrenti;
  - *Pubblicità comparativa:* identifica in modo esplicito o implicito un concorrente, è illecita solo se è fondata su dati veri ed oggettivamente verificabili, genera confusione nel mercato e porta discredito al concorrente oppure se procura un vantaggio grazie all'altrui notorietà;
- 3) **Altri atti** non conformi ai principi della correttezza professionale.
  - *Pubblicità menzognera:* falsa attribuzione ai propri prodotti di qualità o pregi;
  - *Concorrenza parassitaria:* imitazione delle altrui iniziative imprenditoriali con accorgimenti tali da evitare la piena confondibilità delle attività;
  - *Dumping:* sistematica vendita sotto costo dei propri prodotti;
  - *Storno di dipendenti:* sottrazione ad un concorrente di dipendenti particolarmente qualificati attraverso mezzi scorretti;

Tali atti sono repressi e sanzionati, anche se compiuti senza dolo o colpa ed anche se non hanno

arretrato danno al concorrente (*danno potenziale*, ovvero l'atto è idoneo a danneggiare l'altra azienda), attraverso l'inibitoria alla continuazione e la rimozione degli effetti prodotti, salvo il risarcimento dei danni in presenza di dolo o colpa e di un danno patrimoniale attuale.

Legittimati ad agire sono solo gli imprenditori concorrenti e le loro associazioni di categoria (i consumatori non sono quindi tutelati), tuttavia nel codice del consumo è stata introdotta una disciplina contro tutte le pratiche commerciali scorrette per le quali ogni interessato può richiedere all'Autorità l'inibitoria e la rimozione degli effetti.

## CONSORZI FRA IMPRENDITORI

### IL CONSORZIO

Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese. Tuttavia un consorzio, in base alla funzione, può essere:

- **Anticoncorrenziale:** il fine prevalente o esclusivo è disciplinare la concorrenza tra i partecipanti al consorzio che dunque svolgono la stessa attività o attività simili (sollecitano controlli anticoncorrenziali);
- **Di coordinamento:** il fine è lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese, dunque non è detto che i consorziati svolgano la stessa attività (guardati con favore dal legislatore);

Altra distinzione sul piano civilistico distingue i consorzi che svolgono:

- **Attività interna:** l'organizzazione si esaurisce nel regolare i rapporti reciproci fra consorziati;
- **Attività anche esterna:** l'organizzazione istituisce un ufficio comune destinato a svolgere attività con i terzi (come avviene nei consorzi di coordinamento);

#### Il contratto di consorzio

Il contratto può essere stipulato solo fra *imprenditori* e ad esso possono partecipare *enti pubblici*, deve essere stipulato per *iscritto* a pena di nullità e deve disporre (tra le varie cose):

- Le modalità di **ammissione** dei nuovi consorziati o le cause di **recesso** e **esclusione** dei consorziati attuali;
- I poteri degli **organi consortili**: un organo con funzioni deliberative, l'*assemblea* (a maggioranza per le delibere riguardo l'oggetto del consorzio, all'unanimità per le modifiche del contratto, salvo autonomia contrattuale) e un organo con funzioni esecutive, l'*organo direttivo*, e di controllo delle attività per accertare l'esatto adempimento delle obbligazioni assunte;

Lo **scioglimento** dell'intero contratto di consorzio avviene all'unanimità o, se sussiste giusta causa, a maggioranza.

#### Disciplina per consorzi con attività esterna

- È prevista la **pubblicità legale** per la costituzione del consorzio, le modifiche del contratto devono essere riportate come l'indicazione delle persone a cui è attribuita la presidenza, direzione e la rappresentanza del consorzio nonché i relativi poteri.
- Le persone che hanno la direzione sono tenute a redigere annualmente la **situazione patrimoniale**.
- È prevista la formazione di un **fondo consortile** costituito dai contributi iniziali e successivi dei consorziati e dai beni acquistati con tali contributi, esso costituisce patrimonio autonomo, per le obbligazioni assunte in nome del consorzio garantisce solo il fondo e per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto dei singoli consorziati rispondono solidalmente consorziati e fondo consortile.

### SOCIETÀ CONSORTILI

Tutte le società commerciali (quindi non quella semplice) e, per opinione comune, la società cooperativa possono assumere come oggetto sociale lo **scopo consortile**, ovvero perseguire un vantaggio patrimoniale diretto nelle economie dei consorziati (per minori costi o maggiori ricavi)

attraverso lo svolgimento in comune delle rispettive attività. Si potrà quindi anche escludere del tutto la ripartizione degli utili.

Dunque è possibile perseguire gli obiettivi propri del contratto di consorzio sia costituendo un consorzio che costituendo un società consortile.

## GEIE

Il *Gruppo europeo di interesse economico* è un istituto giuridico predisposto dall'Unione Europea che consente a più persone fisiche o giuridiche che esercitano un'attività economica in almeno **2 Stati della Comunità** di stipulare un contratto (per **iscritto** e soggetto a **pubblicità legale** nel registro delle imprese) per svolgere un'attività in comune con lo **scopo** di agevolare e sviluppare l'attività economica dei partecipanti. Simile ad una società in quanto prevede **organi** quali l'*assemblea* (composta da tutti i membri che deliberano con le maggioranze stabilite nel contratto oppure, per alcune delibere o in quelle non determinate dal contratto, all'unanimità) e un organo *amministrativo*, ha l'obbligo di redigere le **scritture contabili**, i partecipanti rispondono **illimitatamente** alle obbligazioni e il Geie può **fallire** ma il fallimento non si estende ai soci (nonostante siano illimitatamente responsabili).

## LE SOCIETÀ

Art. 2247: con il contratto di società<sup>1</sup> due o più persone<sup>2</sup> conferiscono<sup>3</sup> beni o servizi per l'esercizio in comune<sup>4</sup> di un'attività economica<sup>5</sup> allo scopo di dividerne gli utili<sup>6</sup>.

- 1) Nasce quindi dall'iniziativa privata, non da quella reale come un tempo. La società è il prototipo dei contratti *associativi* come la compravendita è il prototipo di quelli *di scambio*, la differenza tra queste due tipologie è che nello scambio si hanno due interessi distinti e si regolano solo le due parti mentre negli associativi non c'è contrapposizione ma comunanza e si coinvolgono interessi di terzi. La disciplina generale del contratto è stata pensata per quello di compravendita, in questo ambito essa subisce delle deroghe: con la riforma del 2003 è ammessa in casi eccezionali la costituzione di srl e spa per *atto unilaterale*.
- 2) Sia fisiche che giuridiche (pubbliche o private);
- 3) Con **conferimento** si intende giuridicamente sia l'obbligazione assunta dai soci con la stipula del contratto di società sia l'oggetto dell'obbligazione (il bene o servizio) che costituisce il *capitale di rischio* (così chiamato poiché non solo il socio rischia di non ricevere una remunerazione ma anche di perdere, in tutto o in parte, il conferimento) che viene destinato alla società in modo *stabile*, ovvero per tutta la durata di questa. L'oggetto del conferimento è ogni entità suscettibile di valutazione economica, tuttavia questo principio generale va coordinato con la disciplina dei conferimenti dettata per ogni società (nelle società di persone e nella srl non ci sono limiti, nelle altre non si possono conferire le prestazioni d'opera o di servizi). Il conferimento è un requisito per garantire che il contratto sociale abbia una sostenibilità minima per operare, si vuole cioè evitare che si costituiscano società incapaci di svolgere attività economiche. Distinguiamo infine:
  - **Patrimonio sociale**: complesso dei rapporti giuridici attivi e passivi che fanno capo alla società, si dice netto se inteso come differenza tra i due. Esso è inizialmente costituito dai conferimenti e subisce continue variazioni in relazione alle vicende economiche vissute, inoltre costituisce la garanzia esclusiva o principale a seconda che i soci rispondano illimitatamente.
  - **Capitale sociale**: (nominale) valore in denaro dei conferimenti risultante dall'atto costitutivo

della società, è dunque un valore storico che rimane immutato fin quando se ne decide l'aumento o la riduzione. Esso ha due funzioni: *vincolistica* in quanto è soggetto ad un vincolo di stabile destinazione all'attività sociale (reale) che diventa garanzia per i creditori e *organizzativa* in quanto è il termine di riferimento per accertare periodicamente se la società ha conseguito utili o perdite e, nelle società di capitali, per misurare i diritti patrimoniali e amministrativi appartenenti ai soci in proporzione al conferimento.

- 4) L'esercizio **in comune** si definisce lo *scopo-mezzo* in quanto consente di raggiungere quello finale, esso determina che:
- Tutti i soci devono essere posti in condizione di assumere direttamente o indirettamente le decisioni che attengono la gestione della società (indirettamente: se compro un'azione ho diritto di dire la mia);
  - I risultati dell'attività devono essere imputati prima al gruppo, ovvero la società, e poi al socio;
  - La società deve operare sul mercato attraverso rappresentanti così da figurare come un singolo;
- 5) Astrattamente possiamo vedere l'attività d'impresa come sottoinsieme dell'**attività economica**, attività economiche ma non d'impresa sono: le *società tra professionisti intellettuali* (2238, non sono infatti imprenditori) e la *società occasionale* (per un unico affare, manca la professionalità). L'*oggetto sociale* è la specifica attività economica che i soci si propongono di svolgere, essa non può essere il mero godimento dei beni conferiti poiché in questo caso si applica la disciplina della **comunione** (2248).
- 6) È lo *scopo-fine*, possiamo intenderlo come un più generico **scopo egoistico** (autodestinazione ai soci dei benefici patrimoniali conseguibili con l'attività) nel quale rientra non solo lo scopo di *lucro* ma anche quello:
- *Mutualistico*: ovvero un vantaggio economico che si determina in capo ai soci e che consiste in un risparmio di spesa nell'acquisto di beni o servizi prodotti dalla cooperativa (che in questo caso si chiama *di produzione*) o in una maggiore retribuzione prestando il lavoro dei soci (*di lavoro*);
  - *Consortile*: vantaggio patrimoniale diretto nelle economie dei consorziati (per minori costi o maggiori ricavi) attraverso lo svolgimento in comune delle rispettive attività;

Una società con **scopo non egoistico** (come nelle associazioni distinte dal contratto sociale proprio per l'eterodestinazione, ovvero i vantaggi non vanno ai soci ma ad altri in base a fini altruistici) è prevista in casi eccezionali elencati dalla legge: le *società sportive*, le *imprese sociali*, le *società di gestione dei mercati regolamentati* di strumenti finanziari e le *società per la gestione accentrata di strumenti finanziari* (es. Monte Titoli). Il motivo per cui un'organizzazione con fine non egoistico potrebbe preferire la forma della società a quella dell'associazione è per evitare il controllo pubblico che per le associazioni non è solamente di legittimità (ovvero di forma, come per tutte le società) ma anche di merito (ovvero entrare nella sostanza delle decisioni prese). Per cui se nel contratto sociale vi sono clausole che prevedono un fine non egoistico queste si ritengono nulle.

### Società tra professionisti

Le società tra professionisti, ovvero il caso in cui più professionisti svolgono insieme un'attività economica (es. medici che gestiscono uno studio comune), prima della riforma del novembre 2011 non era consentita per il seguente quadro normativo:

- *Legge 1815* del 1931: vietava tali società ma ammetteva le associazioni tra professionisti, si pensava fosse anticostituzionale poiché emanata nel regime fascista con lo scopo di non permettere agli ebrei di evitare i controlli statali, ma in realtà lo scopo era evitare che soggetti non muniti delle capacità tecniche costituissero una società;
- *Art. 2232*: il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto (es. un conto è affidarsi ad un medico un conto ad una società che comporta il rischio della spersonalizzazione della prestazione);
- *Art. 2231*: quando l'esercizio di un'attività professionale è condizionato all'iscrizione in un albo (professioni protette per cui si richiede il possesso di capacità tecniche, le non protette sono il consulente, il pubblicitario...), la prestazione eseguita da chi non è iscritto non gli dà azione per il pagamento della retribuzione, dunque le società tra professionisti non possono ricevere compenso poiché non iscritte all'albo;

Le eccezioni erano le seguenti:

- **Società tra avvocati**: ammessa nel 2001, richiede che tutti i soci siano in possesso del titolo di avvocato e non possono partecipare ad altra società di avvocati, la società risulta iscritta nel registro delle imprese e nell'albo degli avvocati, non è soggetta a fallimento (poiché non svolge attività d'impresa) e il cliente ha diritto di affidare l'incarico ad uno o più soci da lui scelti (solo questi risponderanno illimitatamente delle obbligazioni insieme al patrimonio sociale ma se non sono comunicati prima dell'inizio dell'esecuzione del mandato risponderanno tutti i soci).
- **Società di servizi interdisciplinari**: ad esempio consulenza legale e assistenza fiscale (le società di revisione), anche in questo caso il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e la specifica prestazione deve essere resa da soggetti previa indicati.

I casi a parte, in quanto non società tra professionisti vere e proprie e quindi ammissibili, sono i seguenti:

- **Società di mezzi**: società tra professionisti costituita per l'acquisto e la gestione in comune di beni strumentali all'esercizio individuale delle rispettive professioni (es. medici che gestiscono una società per gli aspetti non strettamente professionali: assunzione personale, contabilità).
- **Società di servizi imprenditoriali**: offrono sul mercato un servizio complesso per cui la prestazione del professionista ha carattere strumentale e servente rispetto al servizio unitario offerto (es. società di ingegneria).

A seguito di spinte di carattere mondiale, la legge del 2011 abroga la legge 1815 salvando le associazioni professionali costituite prima della legge stessa del 2011 (dove le obbligazioni ricadono sugli associati e non sulla società), si ammette dunque la società (di qualsiasi forma) tra professionisti (e in aggiunta a questi un 25% di non professionisti, es. le banche che forniscono i mezzi per avere un servizio a loro rivolto) con l'obbligo di designare il professionista individuale che eseguirà personalmente la prestazione. In questo modo anche i professionisti possono beneficiare dell'efficienza che caratterizza le società di capitali (che per essa sono state create);

### Comunione e società

L'art. 2248 dispone l'**incompatibilità** tra la comunione (ovvero la cotitolarità di un diritto) e la disciplina societaria: *la comunione costituita o mantenuta al solo scopo del godimento di una o più cose è regolata dalle norme sulla comunione*, ciò vuol dire che lo scopo di una società non può essere il mero godimento di beni (*società di comodo* per eludere la disciplina fiscale).

Per quanto la società è un contratto e la comunione una situazione giuridica, quest'ultima può nascere da un contratto; Per quanto la società è strumentale all'esercizio di una attività e la comunione ha lo scopo il godimento di un bene, quest'ultima può prevedere un'attività (es. condominio), tuttavia la differenza sta nel fatto che nella società sono sempre i beni ad essere strumentali all'attività mentre nella comunione è l'attività che è strumentale al godimento di beni. Per questo abbiamo due discipline: ciascun partecipante può chiedere in qualsiasi momento lo scioglimento della comunione e il creditore di ognuno di questi può aggredire i beni della comunione, nella società i soci non possono agire per lo scioglimento (mi basterebbe un'azione) e i creditori personali possono aggredire la partecipazione del socio, ma non l'intero patrimonio sociale.

Riguardo la **trasformazione** da comunione a società, o viceversa (caso raro), questa avviene quando la comunione ha per oggetto beni produttivi. Se ad esempio tre fratelli ereditano un cinema, essi possono mantenere la comunione gestendolo a turno (ognuno diventa imprenditore durante il suo turno e paga il fitto agli altri due) oppure affittandolo ad un terzo (che diventa imprenditore) come possono gestirlo insieme, in questo caso diventano i soci di una società in nome collettivo (rispondendo illimitatamente delle obbligazioni). Secondo alcuni questo era un caso di comunione d'impresa (non regolato dal codice), l'unico caso in cui si ha tale fattispecie è l'impresa coniugale.

### **Tipi di società**

Possiamo suddividere gli otto modelli esistenti attraverso diverse distinzioni:

- Società di *capitali* (spa, srl, sapa) e società di *persone* (semplice, snc, sas);

|                              | <b>Capitali</b>                                                                                                                                                                         | <b>Persone</b>                                                                                                           |
|------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Responsabilità               | <i>Limitata</i>                                                                                                                                                                         | <i>Illimitata</i>                                                                                                        |
|                              | Tuttavia nelle accomandite alcuni rispondono limitatamente e altri illimitatamente.                                                                                                     |                                                                                                                          |
| Organizzazione interna       | <i>Criterio capitalistico</i> (rilievo ai mezzi apportati e non ai soci che possono facilmente cambiare)<br><i>Principio corporativo</i> (l'amministrazione è attribuita agli organi)   | <i>Criterio personalistico</i> (il potere amministrativo è attribuito a tutti i soci, se uno muore non subentra l'erede) |
|                              | Tuttavia le società di persone possono introdurre l'assemblea come le società di capitali possono stabilire clausole che diano rilievo all'elemento personale (prestazioni accessorie). |                                                                                                                          |
| Metodo decisionale           | <i>Maggioranza</i>                                                                                                                                                                      | <i>Unanimità</i>                                                                                                         |
|                              | Tuttavia per la trasformazione in società di capitali basta la maggioranza (2500-ter).                                                                                                  |                                                                                                                          |
| Trasferimento partecipazioni | <i>Consenso alienante e acquirente</i>                                                                                                                                                  | <i>Unanimità</i> dei soci (modifica atto costitutivo)                                                                    |
|                              | Tuttavia sono concesse clausole nel contratto costitutivo.                                                                                                                              |                                                                                                                          |
| Personalità giuridica        | <i>Presente</i>                                                                                                                                                                         | <i>Assente</i>                                                                                                           |
|                              | Tuttavia le società di persone hanno soggettività giuridica.                                                                                                                            |                                                                                                                          |
| Clausole atipiche            | <i>Modelli rigidi</i>                                                                                                                                                                   | <i>Modelli flessibili</i>                                                                                                |
|                              | Ovvero quanto si può modificare attraverso clausole nel contratto sociale (autonomia statutaria) il modello societario prescelto.                                                       |                                                                                                                          |

- Società *lucrative* e società *mutualistiche* (società cooperative e mutue assicuratrici), in base allo scopo;

- Società *semplice* e società *commerciali*, in base alla natura dell'attività (solo se l'attività è agricola si può scegliere la società semplice);
- Società con *personalità giuridica* (società di capitali e società cooperative) e senza (società di persone) ma comunque con soggettività giuridica:
  - **Personalità giuridica**: la società è trattata come soggetto di diritto distinto dai soci che gode di *perfetta autonomia patrimoniale*, per cui sul patrimonio sociale non possono soddisfarsi i creditori personali dei soci come i creditori sociali non possono soddisfarsi sul patrimonio personale dei soci;
  - **Soggettività giuridica**: possono acquisire diritti ed assumere obbligazioni per mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza (i beni sociali sono di proprietà della società, le obbligazioni sono a carico della società e la responsabilità dei soci fa da garanzia, imprenditore è la società).  
L'*autonomia patrimoniale* è dunque *imperfetta*: i creditori personali dei soci non possono aggredire il patrimonio sociale ma i creditori sociali possono aggredire il patrimonio dei soci solo dopo aver escusso infruttuosamente il patrimonio sociale;
- *Responsabilità dei soci*: illimitatamente in modo inderogabile (snc) o derogabile (semplice) per i soli soci non amministratori; alcuni illimitatamente altri limitatamente (accomandita semplice e per azioni); risponde solo la società (spa, srl e le società cooperative);

Dunque nell'ambito della scelta di un modello societario posso:

- 1) Non scegliere: nel silenzio delle parti (società di fatto) si applicano i **regimi residuali** ovvero la *società semplice* per le attività non commerciali e la *società in nome collettivo* per le attività commerciali;
- 2) Scegliere uno dei modelli proposti;
- 3) Modificare uno dei modelli proposti: attraverso le **clausole atipiche**, nelle società di capitali sono limitate (con la riforma del 2003 un po' meno) per evitare una riduzione dell'efficienza organizzativa così da danneggiare, indirettamente, la garanzia dei creditori. Gli elementi inderogabili sono nella spa l'organizzazione corporativa e le azioni come quote di partecipazione e nella srl l'organizzazione corporativa più flessibile e le quote diverse dalle azioni (una clausola contro tali principi si ritiene nulla). Per le spa maggiore è il grado di apertura al mercato e più sono ridotte le possibilità di clausole atipiche.
- 4) Non posso inventare un nuovo modello: non è possibile creare una **società atipica**, questa scelta serve a preservare la responsabilità patrimoniale evitando che si costituisca un modello favorevole per i soci ma dannoso per i terzi;

### **Invalidità del contratto sociale**

Nel diritto comune si ha *nullità* del contratto per illiceità o vizi dei requisiti di questo e *annullabilità*

quando si hanno vizi della volontà delle parti, in questi casi il contratto non produce effetti. Nel diritto commerciale si parla di nullità, riferendosi anche alle cause dell'annullabilità, che può essere:

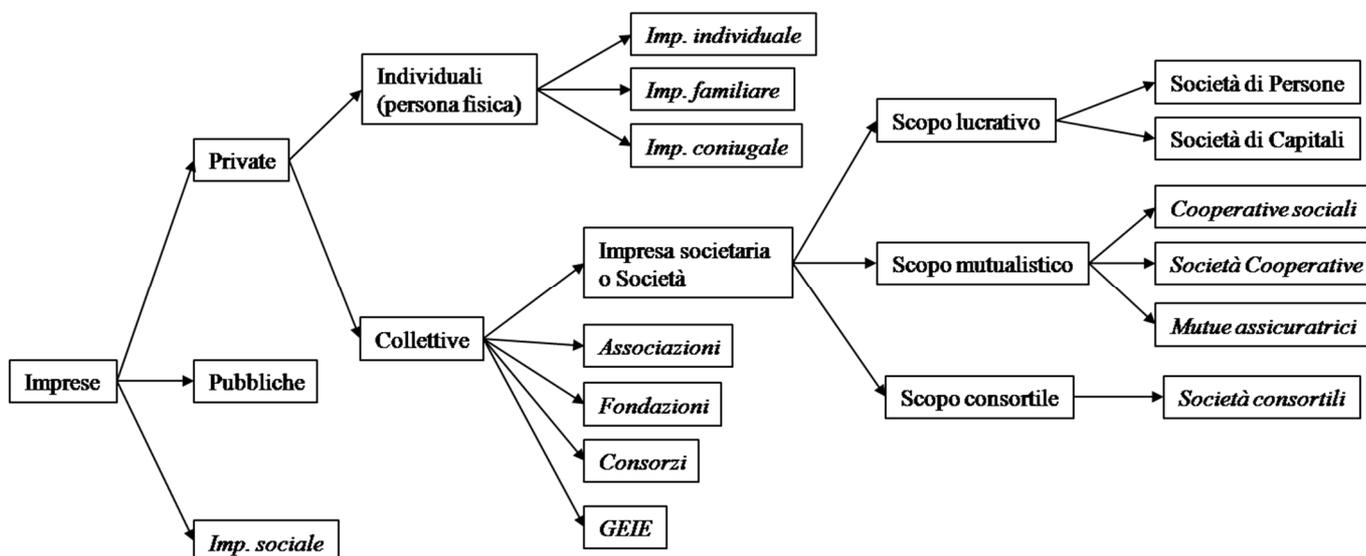
• **Totale:** ovvero relativa all'intero contratto sociale

La dichiarazione di nullità *non pregiudica l'efficacia* degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese e non può essere pronunciata se il vizio viene *sanato* (art. 2332, ribaltamento del diritto comune, si mantiene l'imprescrittibilità della nullità e la rilevazione da chiunque ne abbia interesse), tale disposizione è scritta per le società di capitali ma si applica anche alle cooperative e a quelle di persone per analogia che trova piena conferma con la riforma del 2003 (che stabilisce l'impossibilità di dichiarare l'invalidità dall'iscrizione dell'atto di trasformazione, fusione o scissione di una società, senza specificare per quest'ultima che si tratti di persone o capitali). In questo modo si evita che il socio si sottragga alla sua responsabilità dicendo: il creditore ha acquisito un diritto nei confronti della società, la società non è valida quindi non appartengo ad essa.

• **Parziale:** ovvero relativa all'adesione del singolo socio al contratto

- *Soggettiva:* ovvero del socio (es. incapacità di intendere e di volere)
  - (1420) comporta la nullità totale se la partecipazione di quel socio si considera essenziale;
- *Oggettiva:* ovvero della singola clausola (es. conferimento impossibile)
  - (1419) comporta la nullità totale se i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella clausola;

Anche in questo caso non posso sottrarmi dalla mia responsabilità opponendo ai creditori sociali la mia partecipazione invalida (che viene così trattata come l'ipotesi di recesso).



## SOCIETÀ DI PERSONE

Il prototipo normativo è la società semplice che tuttavia è di scarsa diffusione. Sia la sas che la snc possono essere regolari, se iscritte nel registro delle imprese, oppure irregolari (la non iscrizione può avvenire per scelta o per la costituzione di una società di fatto).

### Costituzione

**Semplice**) Il contratto non è soggetto a forme speciali, salvo quelle richieste dalla natura dei beni conferiti (quindi anche verbalmente o con comportamenti concludenti, ovvero una società di fatto), deve poi essere iscritta nel registro delle imprese, sezione speciale, con lo scopo di efficacia dichiarativa.

**Snc**) Il contratto non è soggetto a forme speciali, la registrazione sul registro (per la regolarità) richiede l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata che contiene le generalità dei soci, la ragione sociale (il nome della società costituito da quello di uno o più soci), i soci amministratori, la sede della società, l'oggetto sociale, i conferimenti, i criteri di ripartizione degli utili e la durata della società.

**Sas**) Come sopra, indicando i soci accomandatari, almeno uno deve comparire nella ragione sociale, l'accomandante che consente che il suo nome sia in essa compreso risponde illimitatamente e solidalmente con gli accomandatari per tutte le obbligazioni sociali, senza diventare accomandatario.  
NB La libertà di forma del contratto incontra limiti per la natura dei beni conferiti: se questo è un immobile, affinché il conferimento non sia nullo (e non il contratto sociale) il contratto sociale deve essere scritto.

Nell'**esempio dei fratelli** che ereditano il cinema paterno e decidono di continuare insieme l'attività d'impresa, l'immobile del cinema è come se fosse conferito in parti uguali dai fratelli, ma tale atto di trasferimento di proprietà senza forma scritta (1350 n° 1) è valido? Secondo una prima opinione no, dunque non vi è società e la disciplina da utilizzare è quella della comunione (comunione d'impresa che non è ammessa dal codice), ma secondo un'altra opinione visto che i coeredi non hanno espresso la loro volontà riguardo il conferimento questo si può interpretare come godimento concesso alla società per tempo inferiore ai nove anni (1350 n° 9) perché in questo modo il contratto produce effetti (principio di conservazione del contratto che guida l'interpretazione, 1367).

La **partecipazione di società di capitali** nelle società di persone era ammissibile in modo limitato alla quota (sas) dal '98, dalla riforma del 2003 diventa possibile anche in modo illimitato:

- Art. 2361: l'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime deve essere deliberata dall'assemblea (di tali partecipazioni gli amministratori danno specifica informazione nella nota integrativa del bilancio);
- Art. 111 duodecies delle disposizioni transitorie: qualora tutti i loro soci illimitatamente responsabili, di cui all'articolo 2361, siano società di capitali, le snc o sas devono redigere il bilancio secondo le norme previste per le società per azioni e devono inoltre redigere e pubblicare il bilancio consolidato;

### Conferimenti

Se i conferimenti non sono determinati si presume che i soci siano obbligati a conferire in parti uguali tra loro quanto necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale. I beni conferibili sono qualsiasi entità suscettibile di valutazione economica con specifica disciplina in caso di: