

Manuale di diritto commerciale

a cura di Marco Cian

F. Briolini
A. Cetra
M. Cian
A. Daccò
M. De Acutis
E. Ginevra
A. Mirone
L. Pisani
P.M. Sanfilippo
R. Santagata
D. Sarti
A. Sciarrone Alibrandi
M. Sciuto
M. Speranzin



QUINTA EDIZIONE



Giappichelli

Manuale di diritto commerciale

Foto in copertina:

Londra, la City.



F. Briolini, A. Cetra, M. Cian, A. Daccò, M. De Acutis
E. Ginevra, A. Mirone, L. Pisani, P.M. Sanfilippo
R. Santagata, D. Sarti, A. Sciarrone Alibrandi
M. Sciuto, M. Speranzin

Manuale di diritto commerciale

a cura di Marco Cian

QUINTA EDIZIONE



Giappichelli

© Copyright 2023 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4379-1



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stamperia Artistica Nazionale S.p.A. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE DEGLI AUTORI

FEDERICO BRIOLINI, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi “G. d’Annunzio”, Chieti-Pescara.

ANTONIO CETRA, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

MARCO CIAN, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Padova.

ALESSANDRA DACCÒ, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Milano - Bicocca.

MAURIZIO DE ACUTIS, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Padova.

ENRICO GINEVRA, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Bergamo.

AURELIO MIRONE, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Catania.

LUCA PISANI, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.

PIERPAOLO M. SANFILIPPO, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Catania.

RENATO SANTAGATA, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università “Parthenope” di Napoli.

DAVIDE SARTI, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Ferrara.

ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, Professore ordinario di Diritto dell’economia, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

MAURIZIO SCIUTO, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Macerata.

MARCO SPERANZIN, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Padova.

PREFAZIONE ALLA QUINTA EDIZIONE

Questa quinta edizione del Manuale esce a distanza di un anno e mezzo dalla precedente. La principale novità è rappresentata dalla rielaborazione della Sezione dedicata alla *Crisi d'impresa*, che si è potuta finalmente strutturare attorno al Codice della crisi, recentemente entrato in vigore. Rimane poi confermato lo sviluppo della Sezione relativa al *Diritto del sistema finanziario*, che risulta offrire al lettore un quadro completo, e sia pur sintetico, dell'intera materia del diritto bancario, assicurativo e del mercato mobiliare nelle sue linee generali; come pure la presenza della parte dedicata ai *Contratti d'impresa*, nella quale si è prestata attenzione anche ai modelli negoziali più innovativi.

L'intero volume, naturalmente, è stato aggiornato alle diverse novità normative e ai principali orientamenti giurisprudenziali intervenuti successivamente alla pubblicazione dell'edizione precedente.

Padova, gennaio 2023

MARCO CIAN

PREFAZIONE ALLA PRIMA EDIZIONE

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

Se quell'opera, per la sua estensione e per l'approfondimento dei molti problemi ermeneutici suscitati dalla materia, cui si accompagna il corredo di un non modesto apparato bibliografico e giurisprudenziale, si rivolge primariamente agli studenti dei corsi universitari magistrali e ai praticanti delle professioni legali, dall'un lato, e, dall'altro, ai professionisti e agli studiosi interessati a cercare orientamenti, spunti di riflessione e indicazioni utili per una più articolata ricerca, questo *Manuale* si rivolge invece principalmente agli studenti dei corsi di primo livello e ai neolaureati o a quanti vogliano accostarsi (o riaccostarsi) allo studio del diritto commerciale per

mezzo di uno strumento agile, ma solido nell'esposizione e completo nelle tematiche trattate.

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

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

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

Padova, dicembre 2015

MARCO CIAN



SEZIONE PRIMA

LA FATTISPECIE “IMPRESA”

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



§ 1. LA NOZIONE D'IMPRESA

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

Nell'iniziare un manuale universitario di diritto positivo, quale è un manuale di diritto commerciale, è opportuno partire dall'individuazione della **fattispecie**, cioè del destinatario o referente della disciplina che ne rappresenta l'oggetto.

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

Stando al tenore letterale dell'art. 2082, la conclusione che se ne dovrebbe trarre è di riconoscere il presupposto di vertice della disciplina nella figura di un **soggetto**, ossia nell'**imprenditore**. Del resto, una siffatta conclusione apparirebbe pienamente in linea con la struttura del testo normativo che racchiude il diritto commerciale. Ed invero, tale testo, contenendo perlopiù la regolamentazione giuridica dei rapporti tra persone, presenta una struttura antropocentrica, atteso che non può non essere un soggetto (l'uomo) *l'a priori* del sistema giuridico dei privati. Basti ricordare che il

soggetto entra nel sistema giuridico-privatistico con due qualità fondamentali: la capacità giuridica e la capacità di agire. Ed è agevole constatare come il soggetto sia al centro di tutto il sistema di valori che informa il materiale normativo contenuto nei primi quattro libri del codice civile.

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

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

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

I. La relatività della nozione d’impresa

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

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

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

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

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

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

II. L'impresa quale attività produttiva triplicemente qualificata

1. L'attività produttiva

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

a) L'*attività* può essere immaginata come un **modello comportamentale** costituito da tanti singoli comportamenti, che rilevano sul piano normativo non nella loro individualità (pur potendo presentare ognuno di essi attitudine ad essere regolato sul piano giuridico), bensì nel loro insieme (cioè, come accadimento considerato unitariamente). E ciò in ragione del fatto che essi rappresentano una *sequenza coordinata strutturalmente e funzionalmente*, ossia teleologicamente orientata rispetto al raggiungimento di un determinato scopo (o risultato programmato). Per fare un esempio: la gestione di un sito di *e-commerce* si sviluppa attraverso la stipulazione e l'esecuzione di diversi contratti (di acquisto delle merci, di locazione dei magazzini, di assunzione del personale, di vendita dei beni, ecc.) e il compimento di diversi atti materiali (lo stoccaggio delle merci a magazzino, il loro imballaggio, la loro spedizione, ecc.); l'insieme coordinato di tutti questi atti costituisce l'attività (la gestione del sito).

b) L'attività si presta ad essere qualificata a seconda della natura del suo **scopo** (o risultato che mira a raggiungere). Sicché, atteso che qui interessa l'attività produttiva, la relativa sequenza comportamentale dev'essere *orientata al perseguimento di un risultato socialmente riconoscibile come produttivo*. Ciò significa che tale sequenza dev'essere rivolta a *produrre un'utilità che prima non c'era*, quindi ad incrementare il livello di ricchezza complessiva rispetto allo *status quo ante*. E ciò attraverso la pro-

duzione e lo scambio di beni e servizi: per un verso, rendendo disponibile un bene o un servizio attraverso un procedimento di trasformazione fisico-tecnica di materie prime o trasferendo un bene in un luogo diverso da quello originario (o di produzione) o conservando un bene (magari custodendo lo stesso nel luogo di produzione) fino al momento in cui esso formerà oggetto di richiesta sul mercato; per altro verso, collocando i beni e i servizi prodotti da altri (si pensi ad un negozio di abbigliamento o ad un supermercato oppure ad una piattaforma di prenotazione alberghiera di ristorazione) sul mercato.

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

Non ogni attività produttiva, tuttavia, è qualificabile come impresa e, dunque, è assoggettabile alla relativa disciplina. È, infatti, imprenditoriale solo l’attività produttiva che presenta le caratteristiche specificate dall’art. 2082 (professionalità, organizzazione ed economicità), che ci accingiamo ad esaminare.

2. La professionalità

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

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

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

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

ii) In secondo luogo, si ritiene che professionalità *non sia sinonimo di continuità*, sicché il requisito in esame è integrato anche nel caso in cui l’attività produttiva sia svolta in modo non continuativo, cioè sia caratterizzata da interruzioni, in un lasso di

tempo considerato. Tuttavia, si precisa che le interruzioni devono essere legate, non già all'arbitrio di chi svolge l'iniziativa, bensì alle *esigenze naturali del ciclo produttivo sottostante*, sicché l'attività interrotta ricomincia dopo un certo periodo, per poi interrompersi nuovamente, secondo un intervallo pressoché costante. Si pensi alle attività stagionali, come la gestione di un impianto sciistico o di uno stabilimento balneare.

iii) Infine, si ritiene che professionalità *non sia sinonimo di pluralità di risultati* prodotti, sicché il requisito in esame è integrato anche nel caso in cui l'attività sia finalizzata alla realizzazione di un **unico affare**. Infatti, non è detto che l'"occasionalità" dell'affare debba sottendere sempre l'occasionalità dell'attività. In particolare, ciò non accade quando l'affare si presenta complesso e si presta ad essere realizzato attraverso un'iniziativa che non può essere improvvisata, cioè non può essere posta in essere da chiunque, poiché richiede un minimo di apparato organizzativo: si pensi al caso in cui il risultato della produzione sia una grande struttura (un ponte, una strada, ecc.). Invece, l'"occasionalità" dell'affare sottende l'occasionalità dell'attività quando si tratta di un affare semplice, che si presta ad essere attuato attraverso un'iniziativa che può essere anche improvvisata e, di conseguenza, posta in essere da chiunque: si pensi ad un soggetto che compra una partita di merce all'ingrosso, con l'intenzione di rivenderla al dettaglio e guadagnare la differenza tra il prezzo di acquisto e il prezzo di vendita.

3. *L'organizzazione*

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

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

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

Alla luce di quanto precede, dovrebbe essere evidente qual è il ruolo del titolare di un'attività produttiva organizzata. Il suo ruolo è quello, non tanto di partecipare attivamente nel processo produttivo, quanto piuttosto di svolgere un'**opera di organizzazione**: un'opera, cioè, che consiste nello stabilire un ordine funzionale e struttu-

rale dei fattori produttivi ai quali fa ricorso, approntando gli stessi all’impiego nel processo produttivo.

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

Peraltro, va detto che l’opera di organizzazione *non deve necessariamente manifestarsi nella realizzazione di un apparato organizzativo tangibile*. Basti pensare alle attività di investimento nella loro configurazione più elementare, che si sostanziano nella raccolta di una certa quantità di denaro e nel successivo impiego in strumenti finanziari secondo opportuni criteri di ripartizione del rischio; oppure alle attività che si svolgono esclusivamente attraverso la rete *internet*, come le tante iniziative di mediazione virtuale, che ormai mettono in contatto venditori e compratori di qualunque tipo di bene, ivi compreso il denaro (raccolta di denaro da chi ne ha in eccesso e vuole risparmiarlo in modo remunerativo e offerta di denaro a chi ne ha bisogno e chiede credito) e articolati servizi finanziari (*my-flower; 4-you*) e assicurativi (*direct line*).

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

4. L’economicità

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

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

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

zione interessata al titolare dell'iniziativa o, nel caso di impresa collettiva, ai suoi partecipanti (come i soci in una società) ovvero una destinazione disinteressata a soggetti differenti (come avviene normalmente in un'associazione o fondazione).

Secondo un diverso orientamento, che attualmente può considerarsi prevalente, anche in seguito alla acquisita consapevolezza che l'economicità sia un requisito autonomo (e, quindi, ulteriore) rispetto alla professionalità, il metodo da impiegare nello svolgimento dell'attività è il **metodo economico in senso stretto**, cioè un metodo che tende ad assicurare il *pareggio tra ricavi e costi*, essendo del tutto eventuale e, comunque, irrilevante il profitto. Pertanto, secondo quest'orientamento, un fenomeno produttivo si qualifica come impresa se è un'attività nella quale i prezzi di vendita vengono fissati *ex ante* (oltre che in funzione di quella che può essere la ragionevole capacità di assorbimento da parte del mercato) in modo da consentire almeno di recuperare attraverso i ricavi i costi di produzione sostenuti. In altre parole, affinché un fenomeno produttivo possa qualificarsi come impresa, è sufficiente che il titolare sia in grado di riprendere dal mercato – e sempre che il mercato risponda assorbendo la produzione offerta – l'investimento di capitali risultato necessario per lo svolgimento del processo produttivo e che, di conseguenza, sia nelle condizioni di disporre di quanto occorre per rinnovare gli investimenti che sono richiesti, nell'ottica di una prosecuzione regolare dell'iniziativa, senza ulteriori interventi da parte di terze economie (cioè, di economie ulteriori rispetto all'intervento iniziale o interventi normalmente imposti da esigenze di crescita dell'iniziativa). Deve trattarsi di un'iniziativa che sia, dunque, in grado di mantenersi in equilibrio economico e, quindi, in equilibrio finanziario, preservando, così, quanto meno nel lungo periodo, l'*autonomia da altre economie* (o **fonti di sostegno economico**).

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

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

Ed invero, occorre considerare che un qualsiasi fenomeno produttivo, a prescindere dal metodo che ne informa lo svolgimento, necessita *ex ante* degli investimenti per acquisire i fattori produttivi, investimenti che possono essere sostenuti nella misura in cui si disponga di sufficienti risorse finanziarie, suscettibili di essere acquisite o a titolo di *capitale proprio* (cioè, senza vincolo di restituzione) o a titolo di *capitale di credito* (cioè, con vincolo di restituzione). Ora, il fatto che il fenomeno produttivo si svolga secondo un metodo economico, a prescindere dalla sua esatta identificazione (se lucrativo o meramente economico), significa essenzialmente che tale fenomeno si prefigge di appagare le istanze di coloro che soddisfano le sue esigenze finanziarie, per il tramite della collocazione della propria produzione sul mercato, di recuperare

cioè attraverso la vendita dei beni o servizi offerti le risorse necessarie per assecondare le pretese dei finanziatori. È, perciò, evidente che nel fenomeno produttivo in questione le pretese di coloro che lo finanziano sono esposte al rischio che l’iniziativa non riesca ad ottenere dal mercato le suddette risorse. Sono esposte cioè al *rischio di mercato* (che è la configurazione tipica del **rischio di impresa**): al rischio di non riuscire a soddisfare le proprie legittime aspettative originate dall’operazione finanziaria posta in essere, se il mercato non assorbe (quanto meno una parte del)la produzione offerta.

È, allora, evidente che in un fenomeno produttivo economico, a prescindere dal metodo che ne informa lo svolgimento, ricorre il presupposto che rende congruo l’assoggettamento al diritto dell’impresa: il fatto che *tali fenomeni si interfaccino con il mercato*, cioè cerchino di acquisire dal mercato le risorse necessarie per soddisfare le istanze di coloro che li finanziano e, quindi, sono esposti al rischio che il mercato non consenta la relativa acquisizione o, quanto meno, un’acquisizione sufficiente. Di conseguenza, devono essere governati dal diritto dell’impresa – devono, cioè, svilupparsi nell’osservanza delle regole comportamentali imposte dall’ordinamento proprio con l’obiettivo di soddisfare quelle istanze – non solo i fenomeni che si svolgono con metodo lucrativo, ma anche quelli che si svolgono con metodo meramente economico.

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

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

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

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

5. *La completezza della nozione di impresa*

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

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

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

È agevole affermare che tanto nel primo quanto nel secondo caso la conclusione dipende solo dal riscontro se il fenomeno in concreto posto in essere sia riconducibile o meno a quello astrattamente descritto dall'art. 2082, ossia sia un fenomeno produttivo che presenta le tre caratteristiche oggettive di professionalità, organizzazione ed economicità: in caso affermativo, si tratta di un'impresa; nel caso contrario, no. A nulla rilevano invece l'osservanza di regole ulteriori (la richiesta dell'autorizzazione bancaria) o la destinazione impresa alla produzione ottenuta o, ancora, le finalità perseguite attraverso l'iniziativa. Le esigenze di tutela del mercato, che sollecitano l'applicazione del diritto dell'impresa, si pongono, infatti, anche in questi casi (basti pensare alla tutela da assicurare ai finanziatori, ai fornitori o al personale utilizzato nella costruzione della villa; o ai risparmiatori che affidano i loro risparmi o al personale impiegato in una banca "di fatto").