

Maria Cristina Cervale

Dimensioni dell'impresa



Giappichelli



Capitolo primo
*Introduzione allo studio
del diritto commerciale*

Sommario: 1. Riflessioni introduttive. – 2. Le origini del diritto commerciale: la *lex mercatoria*. – 3. La *lex mercatoria* quale interprete ed espressione delle esigenze del ceto mercantile. – 4. L'età delle codificazioni: il codice civile e il codice di commercio. – 5. I principi costituzionali sull'iniziativa economica. – 6. L'incidenza dell'Unione europea. – 7. L'impresa come valore. – 8. L'impresa e la proprietà. – *Bibliografia essenziale*.

1. *Riflessioni introduttive*.

Il diritto commerciale esplora e approfondisce quella parte del diritto privato che si occupa dell'attività economica, in particolare dell'attività di impresa in tutte le sue articolazioni. Appare evidente, infatti, come nell'attuale contesto sociale l'attività di impresa costituisca un settore rilevante dell'economia, cui il legislatore si mostra particolarmente attento, attraverso interventi di riforma, di agevolazione, di incentivazione.

Il coinvolgimento delle imprese nel dibattito giuridico caratterizza sempre più le discipline privatistiche tanto da assistere non soltanto alla creazione, all'interno di esse, di una sezione specialistica, qual è il diritto commerciale, ma anche ad un progressivo fenomeno di espansione del diritto commerciale all'interno del diritto privato oltre il limite tradizionale di competenza, in un contesto nel quale la distinzione tra diritto civile e diritto commerciale non è più così netta e definita e l'istituto dell'impresa si appropria di spazi ad essa un tempo concettualmente estranei. Il tutto, peraltro, senza stravolgere gli istituti classici della tradizione privatisti-

ca, quali la proprietà e il contratto che, invece, vengono utilmente declinati con l'attività produttiva e il lavoro.

Pertanto, lo studio del diritto commerciale costituisce una prospettiva di indagine costruttiva perché consente di contestualizzare i concetti e gli istituti del diritto privato all'interno delle regole del mercato, verificandone eventuali trasformazioni o adattamenti derivanti dalla diversa percezione che di essi ha l'imprenditore. Per intendere il descritto fenomeno si pensi, a titolo esemplificativo, alla nuova identità assunta dalla proprietà attraverso la disciplina della proprietà industriale (d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, codice della proprietà industriale), si consideri la disciplina dell'impresa familiare all'interno del diritto di famiglia (artt. 230 *bis* e 230 *ter* c.c.), si valuti l'incidenza del patto di famiglia all'interno del libro sulle successioni (art. 768 *bis* ss. c.c.), si consideri, ancora, la legislazione speciale in materia di contratti dei consumatori (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, codice del consumo). A ciò, si aggiunga la disciplina del Terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117) e, in particolare, la disciplina dell'impresa sociale che finalizza l'attività economica a scopi di utilità sociale e di interesse generale (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112).

Una normativa, quella citata, che guarda all'imprenditore ma anche agli altri soggetti che con esso intrecciano rapporti giuridici, con un triplice fine: attualizzare la disciplina dell'attività di impresa; tutelare i soggetti economicamente più deboli che stipulano contratti con l'imprenditore; utilizzare, ove possibile, l'impresa anche per utilità e scopi che vanno oltre il profitto.

L'impresa, poi, sollecita l'autonomia privata sia intensificando la contrattazione di beni e servizi sia creando modelli contrattuali atipici, quali ad esempio il *leasing*, il *factoring*, il *franching*, il *merchandising*, nati per esigenze commerciali e volti a soddisfare al meglio i bisogni economici. Si proietti, poi, il tutto nella dimensione europea e nella piattaforma di *internet*, veloce, rapida, accessibile e globalizzante.

Le questioni poste sono pertanto molte e altrettanto numerose appaiono le tematiche da approfondire; tuttavia, il percorso indicato appare interessante e da percorrere nel costante, proficuo rapporto tra codice civile e legislazione speciale dell'impresa.

2. *Le origini del diritto commerciale: la lex mercatoria.*

Le origini del diritto commerciale possono farsi risalire alla *lex mercatoria* di stampo medievale e alle esigenze avvertite all'epoca dal ceto sociale dei mercanti di provvedere alla disciplina e alla tutela dei propri interessi commerciali con norme e istituti ad essi dedicati, speciali e più efficaci rispetto a quelli comuni destinati alle ordinarie persone fisiche.

Nel mondo antico della civiltà romana, le istituzioni economiche erano essenzialmente legate allo sfruttamento del fattore produttivo *terra* e le attività manifatturiere e di intermediazione dei beni assumevano un ruolo del tutto marginale e comunque gravitante sempre attorno ai prodotti della terra. Tale rappresentazione della realtà economica, persistente sino all'anno mille, comincia a modificarsi a causa di una forte crescita demografica che provoca una esuberanza della forza lavoro dedita alla coltivazione della terra e genera un fenomeno migratorio verso i centri urbani strutturati in comuni.

La visione dell'attività produttiva comincia gradualmente a variare, espandendosi da una economia immobiliare, legata appunto alla terra, ad una economia mobiliare, fondata sul commercio e sulla intermediazione nella circolazione dei beni mobili. Emerge così la figura del *mercante* ossia di colui che commissiona all'artigiano la creazione di oggetti onde soddisfare la richiesta dell'utilizzatore finale attraverso l'atto di commercio.

Il diritto commerciale, pertanto, nasce lentamente per germinazione spontanea da un assetto sociale in trasformazione dove il mer-

cante diviene il protagonista della vita sociale, politica ed economica dell'età comunale.

L'intensificazione delle trattative commerciali porta alla creazione di consuetudini mercantili e alla costituzione delle *corporazioni di arti e mestieri*, ossia organizzazioni professionali di categoria cui possono partecipare coloro che esercitano l'attività per cui la corporazione si costituisce. I mercanti tendono a garantire il proprio ruolo attraverso l'*autonomia* (nel senso etimologico del termine) delle regole mediante le quali proteggere i propri interessi e attraverso il *formalismo* che le caratterizza, perché tali regole possono essere applicate soltanto a coloro che esercitano il commercio in modo regolare, con l'adesione (*professio*) alla corporazione e l'iscrizione nella *matricula mercatorum*, ossia nel registro dei mercanti abilitati: costoro possono anche adire la magistratura mercantile, privilegio di non poco conto perché consente una risoluzione rapida e incisiva delle controversie mercantili.

Il mercante medievale, insomma, si fa portatore di una esigenza di speditezza e semplificazione nello svolgimento della propria attività che, per quanto risalente nel tempo, è ancora oggi particolarmente sentita dagli operatori commerciali. Egli, già alla sua epoca, esprime il disagio legato all'esigenza di ricevere dal diritto una risposta immediata e concreta in relazione agli affari conclusi. Si sviluppa così un insieme di norme destinato a disciplinare soltanto i rapporti commerciali, secondo principi di certezza, rapidità e adeguatezza alle esigenze di coloro che fanno parte delle corporazioni di arti e mestieri. Si sviluppa, così, la *lex mercatoria*.

3. *La lex mercatoria quale interprete ed espressione delle esigenze del ceto mercantile.*

L'economia che si profila risulta non più ancorata soltanto alla proprietà immobiliare, nei secoli predominante, in quanto il mer-

cante comprende il valore anche della proprietà mobiliare purché se ne garantisca una rapida ed efficace circolazione. Si tende ad affermare, pertanto, il valore reale del consenso in modo da attribuire all'accordo contrattuale l'effetto di trasferire la proprietà del bene, svincolandolo dalla *traditio* di antica derivazione romanistica.

Il rischio dell'evizione, nel caso in cui un terzo rivendichi nei confronti dell'acquirente la proprietà trasferita, risulta incompatibile con i flussi di domanda e di offerta della ricchezza mobiliare in quanto, e in proposito non vi è dubbio, maggiore è il rischio della rivendicazione da parte del legittimo proprietario, minore sarà la propensione all'acquisto della cosa mobile. Tutto ciò, nel tempo, determinerà una visione della circolazione dei beni mobili fondata sull'appartenenza della *res* che si manifesta come relazione materiale con essa e che porterà all'elaborazione del principio oggi conosciuto come *regola possesso vale titolo* (regolato dal *code civil* francese all'art. 2279, secondo la nota formula: «*en fait de meubles la possession vaut titre*»). Il principio secondo il quale colui che acquista in un contesto economico *regolare* una cosa mobile, non rischia l'evizione da parte di un terzo, fa sì che l'applicazione dello stesso si estenda gradualmente dalle cose mobili ai diritti che hanno per oggetto le cose, siano esse costituite dal denaro, dalle merci o dai fattori della produzione, comunque considerati sempre mobili.

Il mercante, cioè, comprende che risulta profittevole non solo lo scambio delle merci o del denaro ma anche quello dei diritti che danno accesso alla ricchezza e pertanto elabora un mercato relativo ad una ricchezza non materialmente presente, diremmo oggi un mercato finanziario. Nasce, quindi, il contratto di cambio, finalizzato a scambiare monete e a trasferirle, senza trasportarle materialmente, da una piazza all'altra, lucrando eventualmente sui cambi tra valute diverse. E il contratto di cambio è documentato per iscritto attraverso la *litera cambi*, ossia la lettera di cambio, con la quale il cambiavalute dà ordine al suo incaricato sulla piazza di restituzione, di corrispondere la somma ricevuta a chi gli aveva versato la valuta

o ad un suo incaricato. La lettera di cambio crea una stretta correlazione tra documento e somma scritta nel documento nel senso che il possesso del primo esprime anche il possesso della seconda.

E ancora, la lettera di cambio deve circolare in modo rapido e semplice, ammettendosi che il beneficiario dell'ordine possa, a sua volta, impartire al debitore di pagare la somma documentata ad un terzo: ordine al quale si dette, ed ancora oggi si dà, il nome di *girata*. Il documento viene parificato ad una merce e circola con le stesse modalità con cui circola quest'ultima: l'esigenza di circolazione della ricchezza detta nuove regole e crea nuovi strumenti di produzione della stessa.

L'esperienza è in continua evoluzione: una volta acquisita la coincidenza tra documento e diritto in esso scritto, le situazioni giuridiche cui applicare il principio ben presto si moltiplicano. Si passa, quindi, ai titoli di deposito, ai titoli di trasporto, ai titoli di partecipazione, le attuali azioni e, per l'effetto, si crea il vero e proprio mercato finanziario. Contestualmente si profila, in modo sempre più netto e deciso, un insieme di norme speciali, da applicarsi a chi eserciti stabilmente, diremmo oggi professionalmente, l'intermediazione nello scambio di merci, derrate, manufatti: norme sulla contabilità, norme sui mezzi per l'esercizio della mercatura, norme sulla individuazione di un mercante *in regola* con la corporazione di appartenenza attraverso il *marchio corporativo* e che si distingue sul mercato dai concorrenti attraverso il *marchio individuale*; norme sullo stato di insolvenza nel caso in cui il mercante non sia più in grado di adempiere agli impegni assunti: di qui, il termine di mercante *decotto* perché ormai privo di sapore come gli alimenti bolliti e il termine di *bancarotta* in riferimento al comportamento dei creditori che, di fronte all'insolvenza del mercante, si recano da lui e gli rompono il banco di lavoro.

Altra rilevante novità, dettata dall'esigenza di ridurre al minimo il rischio dell'attività di intrapresa, è quella di prevedere un finanziatore dell'atto commerciale che, senza diventare mercante e man-

tenendo il ceto sociale di appartenenza, normalmente nobiliare, tuttavia impiega fruttuosamente i suoi capitali attraverso la realizzazione di una società, la *commenda*, tra soggetto finanziatore e soggetto finanziato. Il livello ulteriore di tale comunanza di intenti sarà la previsione di un rischio limitato al capitale investito e, quindi, un regime giuridico di responsabilità limitata delle obbligazioni sociali al capitale della società. Va segnalato, in proposito, come a partire al secolo XVII in Olanda e in Inghilterra vengono istituzionalizzate le prime società per azioni ossia entità mercantili costituite per la colonizzazione dei territori d'oltre mare e per l'intensificazione dei traffici commerciali con tali territori. La olandese *Compagnia delle Indie Orientali* aprirà un itinerario evolutivo verso l'attuale società per azioni dei codici continentali e il bacino del Mediterraneo non costituirà più l'unico mare da attraversare, alla ricerca di nuovi lidi e di nuovi orizzonti commerciali.

Dall'età comunale, nel corso dei secoli, nasce la *cambiale* per consentire una più rapida circolazione del credito; si configura il *fallimento* come procedura concorsuale a tutela dei creditori del mercante insolvente; si costituiscono le prime *società anonime*, fondate sul principio della responsabilità limitata per le obbligazioni sociali assunte al fine di delimitare il rischio insito nell'attività svolta.

4. *L'età delle codificazioni: il codice civile e il codice di commercio.*

L'importanza del citato complesso di norme e l'esigenza di fornire una sistemazione organica delle relazioni commerciali sono tali che, all'interno del più ampio fenomeno di codificazione caratterizzante il secolo Ottocento, in Francia, accanto al *code civil* del 1804, viene promulgato nel 1807 il *codice di commercio* desti-

nato, appunto, a regolare in particolare l'*atto di commercio* ossia gli affari dell'economia liberale. Due sono, allora, i codici vigenti: l'uno civile, l'altro commerciale, in quanto distinte sono le norme che disciplinano l'attività dei singoli e quelle che invece disciplinano l'attività dei commercianti.

Anche in Italia, su influenza dell'esperienza giuridica francese e all'indomani dell'unità nazionale, entrano in vigore due distinti testi normativi: il codice civile del 1865 e il codice di commercio del 1865, prima, e del 1882, dopo. Il dualismo conferma l'affermazione del diritto commerciale come sistema autonomo dal diritto civile, dove l'atto di intermediazione con scopo speculativo costituisce la base di una disciplina giuridica distinta dall'ordinaria attività giuridica.

Il codice di commercio francese del 1807 configura il cosiddetto atto di commercio (art. 632), un modello di comportamento consistente nell'acquisto di «*derrate e di merci per rivenderle, anche dopo averle lavorate, o darle in locazione*» o consistente in qualsiasi attività, intesa come stabile organizzazione, di produzione di beni o di servizi.

Il compimento di un atto di commercio diviene, pertanto, la condizione necessaria e sufficiente per l'applicazione del codice di commercio e lo *status* di commerciante viene attribuito a chi compie in modo professionale quell'atto o meglio quell'insieme di atti: non si richiede più l'iscrizione ad una corporazione, dopo anni di impegnativo apprendistato, bensì il fatto dell'esercizio continuativo di operazioni commerciali.

Pertanto, da un *sistema soggettivo*, vigente nel periodo precedente alla Rivoluzione francese, fondato sulla qualità di mercante appartenente ad una corporazione, si passa, nel periodo post-rivoluzionario, ad un *sistema oggettivo*, fondato sulla prevalenza del fatto commerciale rispetto all'appartenenza al ceto sociale del mercante, applicabile a colui che sul compimento degli atti di commercio fonda la sua professione abituale.

Il processo di unificazione dei due codici, in Italia, si ha nel 1942, attraverso l'entrata in vigore del codice civile vigente il quale concentra in un unico testo tutta la normativa dedicata all'attività privata, anche quando si tratti di attività di impresa. Scompare la categoria degli atti di commercio e l'attività economica ruota attorno alla figura dell'*imprenditore commerciale* che sostituisce quella del commerciante. A tale unificazione consegue che la materia del diritto commerciale trovi la sua collocazione innanzi tutto nel libro quinto del codice civile vigente, dedicato al lavoro, all'impresa, alle società commerciali. Tuttavia, tale collocazione non può considerarsi esaustiva dell'intera materia in quanto l'istituto dell'impresa permea di sé l'intero codice civile e non soltanto il libro quinto, come meglio emergerà nelle pagine seguenti.

L'impresa del resto ricomprende al suo interno una molteplicità di rapporti e situazioni che coinvolgono la proprietà, il contratto, il lavoro. I contatti tra tali istituti sono frequenti, inevitabili e costruttivi: avviene così che alcuni contratti tipici, come ad esempio l'appalto, pur se disciplinati nella naturale *sedes materiae* del libro quarto, presentino tratti e contenuti strettamente inerenti al diritto commerciale; altre volte, ancora, il legislatore integra il codice civile con nuovi interventi normativi, come è avvenuto per il patto di famiglia (art. 768 *bis* ss. c.c.) o, prima ancora, per l'impresa familiare (art. 230 *bis* c.c.); in altri casi, inoltre, le novità legislative sono contenute in autonomi provvedimenti normativi che, collegati al codice civile, offrono un regime giuridico di taluni istituti più attuale e completo, anche in un'ottica comunitaria (per citarne alcuni, la legge sulla subfornitura, il codice della proprietà industriale, il codice del consumo e la legge sul diritto d'autore).

Le considerazioni che precedono evidenziano come l'impresa assuma un ruolo centrale all'interno della sistematica del codice civile attuale, nella consapevolezza che essa costituisce lo strumento giuridico ed economico per lo sviluppo della produzione. Di tale collocazione si deve tenere conto per intendere la finalità del di-

ritto commerciale, volto alla regolazione della funzione economica della produzione e dell'intermediazione tra i fattori della produzione e i beni e i servizi.

5. *I principi costituzionali sull'iniziativa economica.*

Il descritto contesto va collocato entro la cornice costituzionale, in particolare con riguardo alle disposizioni dedicate ai rapporti economici.

L'*iniziativa economica privata* è libera, afferma l'art. 41 Cost., in tal modo riconoscendo la libertà dei soggetti di diritto di dedicarsi alla produzione e allo scambio di beni e di servizi, all'interno di un libero mercato. A tale disposizione si affiancano, a completamento di un disegno unitario: l'art. 42 Cost. che disciplina la proprietà pubblica e privata, sancendo di quest'ultima la funzione sociale; l'art. 43 Cost. che riconosce la possibilità di trasferire allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese; l'art. 44 Cost. che regolamenta lo sfruttamento del suolo; l'art. 45 Cost. che afferma la funzione sociale della cooperazione. Si aggiungano l'art. 46 Cost. che afferma il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende e l'art. 47 Cost., posto a tutela della raccolta del risparmio e dell'esercizio del credito.

Spetta alla Costituzione e al sistema ad essa coordinato trasformare l'ordine spontaneo in una cornice istituzionale organizzata. Ed in effetti, se la disciplina del codice civile è improntata alla patrimonialità dei rapporti contrattuali, alla circolazione della ricchezza attraverso la circolazione dei beni immobili, all'attività d'impresa come attività economica che dà impulso alla produzione e, quindi, alla circolazione di beni e servizi, la Costituzione, invece e prima ancora, riconosce il valore della persona in sé, attribuendole libertà e diritti fondamentali che, adeguatamente appli-

cati, possono contribuire a ricondurre nei giusti parametri anche la realtà economica. Le regole di rango costituzionale riconoscono all'individuo diritti fondamentali, anche nell'ambito economico, ed impongono una rilettura costituzionalmente orientata di tutte le norme del codice civile.

Il diritto commerciale, pertanto, costituisce una disciplina in continuo fervore ove l'imprenditore, custode degli antichi valori del mercante, adatta gli istituti giuridici classici alle nuove esigenze commerciali, creando contratti atipici, economia dematerializzata, forma digitale, intelligenza artificiale, più in generale nuovi strumenti, modelli comportamentali di riferimento, soluzioni rimediali adeguate. Anche la normativa ne segue gli sviluppi: per citarne alcuni, il codice del consumo, il codice della proprietà industriale, il codice della riservatezza dei dati personali seguono tali trasformazioni e, più di recente, il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza si sostituisce alla consolidata legge fallimentare, fornendo una dimensione dell'impresa in trasformazione, tutta da approfondire.

6. L'incidenza dell'Unione europea.

Una riflessione sull'impresa, sul mercato, sulla concorrenza non può prescindere né da una visione sovranazionale e globalizzata dei rapporti commerciali né da una prospettazione della stessa in ambito europeo. Con particolare riferimento alla realtà a noi più vicina, l'Europa, la costituzione della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (Trattato di Parigi del 18 aprile 1951) e, poi, della Comunità economica europea (Trattato di Roma del 25 marzo 1957) dà impulso, negli anni cinquanta del Novecento, alla realizzazione di un mercato comune europeo (MEC). L'attuale Unione europea, pertanto, nasce per sollecitazioni ed interessi di natura economica

che spingono verso un'armonizzazione tra le normative dei vari Stati membri al fine di regolare alcuni ambiti comuni, quali la concorrenza; la libera circolazione di persone, idee, beni, lavoratori; la regolamentazione, sulla base di principi comuni, dell'attività dei professionisti e dei consumatori; la creazione di un diritto privato europeo dei contratti; l'uniformità dei modelli di società per azioni. Nel tempo, da una unificazione economica si è passati ad una unificazione normativa più vasta attraverso direttive di armonizzazione delle legislazioni nazionali che i singoli Stati membri sono tenuti a recepire con proprie leggi interne. Oggi, l'Unione europea, con i propri atti normativi, con le decisioni rese dalla giurisprudenza delle Corti, rende un importante contributo verso il raggiungimento di un orizzonte uniforme e condiviso dei mercati. Un orizzonte comune che, a tratti, ricorda la *lex mercatoria* dei mercanti: e forse, in proposito, potrebbe parlarsi anche di una *nuova lex mercatoria*.

7. L'impresa come valore.

Si è concordi nel ritenere che il codice civile vigente abbia attuato una rivoluzione copernicana rispetto alle codificazioni ottocentesche, ponendo al centro del sistema l'impresa e non più, o non solo, la proprietà.

Tuttavia, il rapporto tra proprietà e impresa appare inevitabile e comunque non necessariamente deve consistere nella prevalenza dell'una sull'altra, potendo ben coesistere forme di proprietà aderenti alle esigenze dell'impresa e con essa efficacemente declinabili. Risulta evidente, infatti, la stretta connessione tra la proprietà dei beni e l'attività di impresa sia come signoria sui beni produttivi sia come strumento di valorizzazione delle idee e delle creazioni intellettuali che, attraverso l'impresa, si concretizzano in corrispondenti beni materiali.

Non vi è dubbio però che un'economia incentrata sulla produzione e sulla circolazione di beni e servizi modifichi la prospettiva di indagine e, a differenza di quanto avvenuto nell'Ottocento, atteni la centralità dell'appartenenza realizzata attraverso la persona e la sua soggettività per proporre forme di organizzazione e di scambio costruite piuttosto attorno ai beni e secondo un punto di vista più oggettivo.

L'impresa costituisce lo strumento della produzione e della circolazione di beni e di servizi, crea nuovi beni e nuovi servizi, organizza la forza lavoro, intensifica le contrattazioni, propone nuovi modelli di scambio, dematerializza le transazioni, costituisce, insomma, un laboratorio di esperienze e soluzioni.

I così ampi ambiti in cui l'impresa opera ne accresce il corrispondente valore giuridico ed economico, un valore che emerge ancor più nell'ipotesi di *mala gestio*, ossia di condotte gestionali non adeguate alla natura ed alla dimensione dell'impresa e tali da mettere in pericolo la solvibilità e la continuità aziendale dell'impresa e, di riflesso, del mercato.

8. *L'impresa e la proprietà.*

Le riflessioni sull'impresa coinvolgono, inevitabilmente e come si è già rilevato, anche altri istituti classici del diritto privato, dalla proprietà, al lavoro, al contratto. In particolare, la riflessione riguarda il progressivo avvicinamento, con priorità alterne, della proprietà all'impresa attraverso un contatto che, a volte, trasfigura lo stesso diritto reale per consentirne un più efficace adattamento alle esigenze economiche attuali.

Il rapporto tra impresa e proprietà, pertanto, si scompone e ricompone lungo percorsi articolati che coinvolgono l'autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.) e la libertà di iniziativa economica pri-

vata (art. 41 Cost.). È difficile pensare ad un sistema di circolazione della ricchezza e dei beni fondato su singoli, autonomi atti di disposizione, senza supporre allo stesso tempo la proprietà privata dei beni e dei mezzi di produzione; così come è difficile pensare alla proprietà privata di un sistema produttivo senza supporre l'istituzione politica, economica e giuridica del mercato come luogo dove i beni possono liberamente circolare secondo regole che governano il processo di produzione.

Le esigenze della produzione possono sacrificare le ragioni della proprietà: tale è il tenore dell'art. 844, secondo comma, c.c. che, eloquentemente, esprime l'alternativo rapporto tra proprietà e impresa in materia di immissioni: «Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso». Si pensi anche alle energie naturali che hanno valore economico e sono considerate come beni mobili (art. 814 c.c.) o anche alle servitù coattive relative alle condutture elettriche, con l'obbligo per il proprietario privato di consentirne il passaggio in conformità delle leggi in materia (art. 1056 c.c.).

Il rapporto tra impresa e proprietà è costante: i due istituti riescono a coniugarsi sia attraverso una capacità di adattamento del diritto di proprietà alle emergenti esigenze dell'impresa (si pensi alla multiproprietà immobiliare) sia attraverso una progressiva valorizzazione, da parte dell'impresa, delle regole proprietarie (si pensi alla disciplina della proprietà industriale in materia di marchi e brevetti). Insomma, la proprietà si adatta all'impresa e quest'ultima se ne serve nei modi più consoni al sistema produttivo.

E ancora, si pensi alla disciplina dell'azienda e della capacità produttiva associata al complesso dei beni che ne costituisce il fondamento. In tale ipotesi, impresa e proprietà si avvalgono di una unità organizzata che assume una nuova identità, l'azienda appunto, la quale attribuisce un valore qualitativamente diverso sia ai beni che la compongono sia all'impresa che se ne avvale.

Anche la disciplina delle società commerciali e delle società per azioni in particolare risentono dello stretto rapporto tra proprietà e impresa lì dove la proprietà di un pacchetto azionario costituisce titolo per il controllo dell'impresa e dove il potere di gestione può essere accentrato anche nelle mani di chi non ha la qualifica di socio.

Si consideri, poi, la disciplina del rapporto di lavoro come contratto con il quale si sancisce la separazione tra proprietari e produttori attraverso la trasformazione della forza lavoro in merce di scambio, della quale si è pure proprietari.

Infine, nuove categorie di beni o nuove modalità di godimento degli stessi creano *nuovi statuti della proprietà*: si pensi alla multiproprietà o anche alla già citata proprietà industriale di marchi e brevetti. Alla proprietà si sono sostituite *le proprietà*: un diritto cioè declinato al plurale, a conferma di quanto rilevato nella metà degli anni cinquanta del Novecento dalla più autorevole dottrina civilistica italiana.

Bibliografia essenziale.

- AA.VV., *Potere e Costituzione*, in *Enc. dir.*, I Tematici, V, Milano, 2023.
- ALPA G. e FUSARO C. (a cura di), *Le metamorfosi del diritto di proprietà*, Matera, 2011.
- AMATO G., *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. costituz.*, 1992, 1, p. 12 ss.
- ANGELICI C., *Il diritto commerciale nelle prolusioni*, in *Contr. e impr.*, 2016, p. 19 ss.
- ASQUINI A., *Profili dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 1 ss.
- BIGIAVI W., *La piccola impresa*, Milano, 1945.
- BUONOCORE V., *Imprenditore (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 515 ss.
- CASANOVA M., *Impresa e azienda (Le imprese commerciali)*, in *Tratt. dir. civ. italiano*, diretto da F. Vassalli, X, Torino, 1974, p. 23 ss.

- DELLE MONACHE S., “Commercializzazione” del diritto civile (e viceversa), in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 498 ss.
- FINZI E., *Verso un nuovo diritto del commercio*, in “L’officina delle cose”, *Quaderni fiorentini*, 98, Milano, 2013, p. 72 ss.
- GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.
- GALGANO F., *Lex mercatoria*, Bologna, 2002.
- GALGANO F., *Lex mercatoria*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, V, Milano, 2001, p. 721 ss.
- GALGANO F., *Diritto commerciale. L’imprenditore*, Bologna, 1991, p. 27 ss.
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, vol. III, *L’impresa e le società*, Bologna, 1990, p. 16 ss.
- GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu e Mes-sineo, VIII, t. 2, Milano, 1995.
- GAMBARO A., *La proprietà. Beni, proprietà, comunione*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, Milano, 1990.
- GOODE R., *Il diritto commerciale del terzo millennio*, in *Giuristi stranieri di oggi*, Milano, 2003.
- GROSSI P., *Itinerari di impresa*, in *Quaderni fiorentini*, t. 2, Milano, 1999.
- GROSSI P., *L’ordine giuridico medievale*, Bari-Roma, 1995.
- IRTI N., *Proprietà e impresa*, Napoli, 1965.
- LIBERTINI M., *Sulla nozione di libertà economica*, in *Contr. e impr.*, 2019, p. 1255 ss.
- LIPARI N., *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013.
- MARINELLI F., *Cultura giuridica e identità europea*, Torino, 2020.
- MARINELLI F., *Scienza e storia del diritto civile*, Roma-Bari, 2009.
- NICOLÒ R., *Riflessioni sul tema dell’impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2016, p. 15 ss., già in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, p. 177 ss.
- OPPO G., *Diritto dell’impresa. Scritti giuridici*, I, Padova, 1992.
- PANUCCIO V., *Impresa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 562 ss.
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, Napoli, 2020.
- PERLINGIERI P., *Introduzione allo studio della «proprietà»*, rist., Napoli, 2011.
- POLITI F., *Libertà costituzionali e diritti fondamentali*, Torino, 2021.
- PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964.

- PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in Atti del Terzo Congresso Nazionale di Diritto Agrario, Palermo 19-23 ottobre 1952, Milano, 1954.
- RESCIGNO P., *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 254 ss.
- SPADA P., *Diritto commerciale, I, Parte generale, Storia, Lessico e Istituti*, Padova, 2004.
- ZACCHEO M., *Mercato*, in *Dizionario Enciclopedico*, a cura di N. Irti, Milano, 2011.

Capitolo secondo
L'imprenditore

Sommario: 1. L'imprenditore: caratteristiche. – 2. L'imprenditore: distinzioni. – 3. L'imprenditore commerciale e il codice civile. – 4. La nuova formulazione dell'art. 2086 c.c. – 5. L'imprenditore medio-grande e il piccolo imprenditore. – 6. L'imprenditore artigiano. – 7. Il piccolo imprenditore, l'impresa minore e le procedure concorsuali. – 8. Le microimprese. – 9. L'imprenditore individuale e l'imprenditore collettivo. – 10. L'imprenditore privato e l'imprenditore pubblico. – 11. L'imprenditore commerciale e l'imprenditore agricolo. – 12. L'impresa familiare e l'impresa con il convivente di fatto. – 13. Gli enti del Terzo settore. – 14. L'impresa sociale. – 15. L'impresa e il lavoro autonomo. – 16. L'impresa e le professioni intellettuali. – 17. Le società di ingegneria e il contratto di *engineering*. – 18. Le società tra avvocati. – *Bibliografia essenziale*.

1. *L'imprenditore: caratteristiche.*

Partendo innanzi tutto dalla definizione contenuta nell'art. 2082 c.c., si possono porre in rilievo le caratteristiche principali dell'imprenditore.

Ai sensi del citato articolo: «*È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*». Pertanto, l'imprenditore *esercita*, nel senso di praticare concretamente, un'*attività economica* ossia un'attività svolta con criteri di economicità, dove i costi non devono essere superiori ai ricavi, al fine di evitare quello stato di insolvenza che potrebbe portare alla crisi dell'impresa. L'attività economica deve essere *organizzata* ossia l'imprenditore deve saper coniugare insieme i vari fattori della produzione, dal ca-

pitale ai finanziamenti, dal lavoro autonomo al lavoro subordinato, dai beni immobili ai beni mobili, dai beni materiali a quelli immateriali, oltre al proprio contributo personale. Il tutto deve essere svolto con *professionalità* nel senso che l'attività economica deve essere esercitata in modo sistematico e abituale e non invece in modo saltuario e occasionale.

Ancora, l'attività economica professionalmente organizzata è volta alla *produzione* o allo *scambio* di *beni* o di *servizi* ossia contribuisce, direttamente o in via mediata, alla creazione e alla circolazione della ricchezza attraverso l'offerta sul mercato di beni e servizi.

Una prima considerazione appare necessaria conseguenza dell'analisi dell'art. 2082 c.c. La citata disposizione non fa riferimento né al rischio di impresa né al profitto o scopo di lucro, che pure possono caratterizzare l'attività dell'imprenditore e determinarne riflessi giuridici importanti. Tuttavia, il completamento della definizione di imprenditore può avvenire anche attraverso un collegamento logico-testuale tra l'art. 2082 c.c. e l'art. 1655 c.c., in materia di appalto, tipico contratto di impresa. Tale seconda disposizione, definendo l'appalto come il contratto con cui una parte, l'appaltatore, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, assume il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro, sottolinea sia il profilo del rischio di impresa (*gestione a proprio rischio*) sia l'aspetto del profitto (*verso un corrispettivo in danaro*).

Va tuttavia precisato che il profitto può costituire il fine dell'attività di impresa ma la sua assenza non incide sulla qualifica di imprenditore. Sotto tale aspetto, il modello strutturale dell'impresa può rivelarsi utile per l'esercizio di attività economiche senza che ricorra lo scopo lucrativo, ma per scopi mutualistici, prevalentemente mutualistici (come è il caso delle società cooperative) o per scopi di utilità sociale (come è il caso dell'impresa sociale).

2. *L'imprenditore: distinzioni.*

A seconda dei profili che si ritengono prevalenti, l'imprenditore si può distinguere in: imprenditore medio-grande e piccolo imprenditore; imprenditore individuale e imprenditore collettivo; imprenditore privato e imprenditore pubblico; imprenditore commerciale e imprenditore agricolo. Va sottolineato che il legislatore del '42 ha nutrito particolare attenzione per l'imprenditore commerciale, considerato l'artefice di un'economia liberale in espansione; tuttavia, in proposito, va altresì rilevato come tale atteggiamento sia progressivamente mutato nel senso di estendere istituti ideati per l'imprenditore commerciale anche ad altre figure di imprenditore.

Le distinzioni proposte si basano sui seguenti criteri: può considerarsi rilevante la dimensione dell'impresa, in base alla quale viene identificato il piccolo imprenditore (art. 2083 c.c.), lasciando intendere che vi sia anche l'imprenditore medio-grande (art. 2082 c.c.); o invece, considerare prevalente la natura del soggetto che esercita l'attività di impresa, che determina la distinzione tra impresa individuale e impresa collettiva, impresa privata e impresa pubblica; infine, ma non per minore importanza, una ulteriore distinzione si basa sull'oggetto dell'attività di impresa, individuandosi così l'imprenditore commerciale (art. 2195 c.c.) e l'imprenditore agricolo (art. 2135 c.c.).

Vi è altresì da aggiungere che le distinzioni prospettate non vanno considerate isolatamente in quanto è possibile nel concreto svolgimento delle relazioni commerciali che, ad esempio, un imprenditore sia commerciale in relazione all'attività svolta, ma piccolo in relazione alle dimensioni dell'impresa oppure che un imprenditore agricolo si costituisca in forma societaria per l'esercizio della propria attività. Inoltre, come meglio si vedrà in seguito, le distinzioni risultano importanti in quanto a tutti gli imprenditori si applica una disciplina giuridica comune che possiamo definire *statuto generale dell'imprenditore*; soltanto all'imprenditore commerciale non pic-