

Capitolo I

LA NOZIONE D'IMPRENDITORE

SOMMARIO: 1. La nozione d'imprenditore nell'evoluzione dell'economia e del diritto: tentativi di definizione d'un concetto «a priori». – 2. Il contenuto normativo del concetto d'imprenditore (art. 2082 c.c.): *a*) l'attività produttiva di beni o di servizi. – 3. (*Segue*): *b*) l'organizzazione. – 4. (*Segue*): *c*) la professionalità. – 5. (*Segue*): *d*) l'economicità e la questione dello scopo di lucro. La c.d. «impresa per conto proprio». – 6. La c.d. impresa illecita. – 7. Impresa e professioni intellettuali.

1. La nozione d'imprenditore nell'evoluzione dell'economia e del diritto: tentativi di definizione d'un concetto «a priori»

Al centro del diritto commerciale stanno un soggetto, l'imprenditore, ed un'attività, quella che egli svolge con l'organizzazione di mezzi e di persone che si è creato allo scopo: l'impresa.

Derivato dal verbo «intraprendere», il termine evoca già nel linguaggio comune la figura di chi svolge un'attività organizzata e gestita a suo rischio e, correlativamente, a suo profitto; e ciò la distingue immediatamente dal lavoratore subordinato.

Nel mondo del diritto le nozioni d'impresa e d'imprenditore sono tratteggiate più accuratamente; tuttavia, l'esigenza di ricomprendervi sempre nuove figure obbliga i legislatori a dilatarle progressivamente, riducendole a modelli sempre più vaghi, che descrivono assai approssimativamente le entità di cui dovrebbero svelare la natura.

Il codice civile prevede, all'art. 2082 c.c., che «è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi». Questa definizione sostituisce quella di «commerciante» sulla quale poggiava la sistematica del codice di commercio del 1882: «commerciante» era definito dall'art. 8 colui che esercitava per professione abituale atti di commercio, tra i quali rientravano anche le principali attività d'impresa industriale: art. 3, nn. 6, 7, 8, 9, 10, 13, 21¹.

¹ Art. 3 cod. comm. abrogato: «la legge reputa atti di commercio (...) 6° le imprese di somministrazioni; (...) 7° le imprese di fabbriche o di costruzioni; (...) 8° le imprese di manifatture; (...)

L'innovazione, probabilmente, avvenne perché l'ideologia corporativa fascista dell'epoca – che proclamava di difendere «l'iniziativa privata e l'impresa non come strumenti di speculazione, ma come strumenti produttivi a servizio dell'interesse superiore della Nazione»² – male avrebbe sopportato d'attribuire importanza fondamentale alla figura del «commerciante» tipica delle economie liberali ottocentesche, cioè ad un soggetto che evocava l'uomo d'affari o, più semplicemente, lo speculatore. Esso era visto o come chi s'interpone nella circolazione dei beni (commerciante in senso proprio); o come chi fa da tramite tra quanti richiedono beni o servizi e quanti dispongono della forza lavoro e dei capitali occorrenti per produrli, li utilizza e lucra caricando una differenza sul prezzo.

Molto più politicamente opportuna apparve la nozione – «neutra» ed estensibile anche all'agricoltura, all'artigianato, alla grande impresa pubblica – d'«imprenditore» nel senso attribuitogli dalla scuola economica classica allora imperante³.

Imprenditore era, per una corrente di pensiero economico che va dal francese Say (1767-1832), al moravo Schumpeter (1883-1950), ogni «attivatore» del sistema economico, ossia chiunque acquisti e diriga i fattori produttivi (natura, lavoro subordinato, capitale, capacità organizzativa dei manager, innovazioni tecnologiche frutto delle invenzioni scientifiche) per ricavarne un profitto. La nozione d'imprenditore suggerita dall'economia classica poté dunque esser tradotta e «mutuata» nel linguaggio giuridico legislativo, seppure con qualche adattamento (l'art. 2082 c.c. ad esempio tace sul profitto come scopo dell'imprenditore, provocando le discussioni che si esamineranno al par. 5).

Senonché, questa generalizzazione, per non rimanere puramente descrittiva e prendere atto della realtà economica, dovette essere accompagnata da quella di piccolo imprenditore (figura nella quale l'art. 2083 c.c. ricomprende «i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività economica organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia»). Dovette inoltre essere scissa nelle due specie dell'imprenditore commerciale (indirettamente descritto dall'art. 2195¹ c.c. come chi esercita «un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi; un'attività intermediaria nella circolazione dei beni; un'attività di trasporto per terra, per acqua o per aria; un'attività bancaria o assicurativa; altre attività ausiliarie delle precedenti») e dell'imprenditore agricolo («chi esercita attività di coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse»:

9° le imprese di pubblici spettacoli; (...) 10° le imprese editrici, tipografiche o librarie; (...) 13° le imprese di trasporto di persone o di cose per terra o per acqua; (...) 21° le imprese di commissioni, di agenzia e di uffici di affari».

² Relazione del Ministro Guardasigilli al libro del codice civile «*Del lavoro*», n. 39.

³ Sulla penetrazione nel codice civile, attraverso l'ordinamento corporativo, della nozione d'impresa nel significato che essa assume per l'economia classica v. A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 1 ss.

art. 2135¹ c.c.), e, per ciascuna di esse, si dovette predisporre un apposito «statuto», dando vita a due diverse discipline con pochissimi punti di contatto fra loro.

In effetti, nonostante gli sforzi «cosmetici» del legislatore storico tutti i principali istituti del diritto commerciale (società, contratti, titoli di credito, fallimento) furono storicamente concepiti e vennero sviluppati proprio per la figura del commerciante-speculatore, ossia per colui che oggi si definisce non semplicemente imprenditore, ma imprenditore commerciale.

Il concetto d'impresa *tout court* si rivela così sostanzialmente insufficiente ad evocare una disciplina giuridica. L'economia conosce, da sempre, industriali (un tempo detti «commercianti») ed agricoltori; ed ognuna delle due categorie ha una sua specificità che fa quasi scomparire i pochi tratti comuni, che vengono invece enfatizzati nella generica nozione di «imprenditore» posta al centro dell'artificiale sistema creato dal codice civile.

Per di più, chi ancor oggi cercasse una nitida nozione d'impresa e d'imprenditore, traendola dalla microeconomia, resterebbe probabilmente deluso. I moderni economisti studiano, difatti, cosa le imprese producano, quali risorse utilizzino, quali siano le curve rappresentative di costi e profitti, quali i mercati su cui misurarle e le modificazioni che vi apportano, ma generalmente si disinteressano ormai di definirle (quasi fossero concetti economici «a priori») ⁴.

Al più ne danno definizioni puramente funzionali, ben lontane da quella dell'art. 2082 c.c.; essi parlano, ad esempio, di «organizzazione (un sistema) nel quale si impiegano i beni (fattori produttivi: nella terminologia anglosassone *inputs*), si applicano i processi produttivi e si ottengono i beni (nella nozione anglosassone *outputs*)» ⁵.

Infine, l'irrompere sulla scena del diritto di fonte euromunitaria impone anche ai giuristi una visione «aperta» e multiforme, sempre più relativa, d'impresa e d'imprenditore ⁶. Nella giurisprudenza europea la nozione d'impresa abbraccia senz'altro «qualsiasi entità economica che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di funzionamento», e «costituisce un'attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato» ⁷.

⁴ Rifuggono sostanzialmente da ogni pretesa definitoria J.E. STIGLITZ, *Principles of Microeconomics*, trad. it. *Principi di Microeconomia*, Torino, 1994, p. 422 ss.; M.L. KATZ-H. S. ROSEN, *Microeconomics*, trad. it. *Microeconomia*, Milano, 1996, p. 235 ss.; R.S. PINDYCK-D.L. RUBINFELD, *Microeconomics*, trad. it. *Microeconomia*, Bologna, 1992 e R.H. FRANK, *Microeconomics and behavior*, trad. it. *Microeconomia. Comportamento razionale. Mercato. Istituzioni*, Milano, 1992.

⁵ S. LOMBARDINI, *Il nuovo corso di Economia politica*, I, *Le teorie economiche. L'analisi microeconomica. Elementi di macroeconomia*, Torino, 1985, p. 156.

⁶ Cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 1, *Diritto dell'impresa* ⁸, Torino, 2022, p. 22 s.

⁷ Così, ad esempio, CGCE, 17 febbraio 1993 (cause riunite C-159/91 e C-160/91), *Poucet c. Assurances Générales de France e Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon; Pistre c.*

«Professionalità», «organizzazione», «economicità» della gestione – questi ultimi due requisiti da tempo svalutati anche dal diritto tributario interno, che ne prescinde largamente – sono requisiti che dicono poco o nulla al diritto europeo.

Interi settori del diritto commerciale nazionale finiscono così per venir sottratti all'applicazione delle norme dettate avendo come riferimento soltanto l'art. 2082 c.c.

Il diritto della concorrenza, ed in particolare l'*antitrust*, non può non prendere atto di quest'allargamento di prospettiva. Lo stesso legislatore nazionale, dettando l'art. 1^a della legge 10 ottobre 1990, n. 287 sulla tutela della concorrenza nel mercato interno, secondo cui «l'interpretazione delle norme del presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza», ha prefigurato, per ragioni di omogeneità e parità di trattamento, l'abbandono della nozione codicistica d'imprenditore anche laddove il diritto di fonte europea di per sé non sarebbe applicabile.

La costituzione di organismi comuni per agevolare l'attività di più produttori riuniti, prevista dal diritto interno – attraverso lo strumento del consorzio (artt. 2602 ss. c.c.) – per i soli «imprenditori», è invece divenuta accessibile attraverso l'istituto comunitario del gruppo europeo di interesse economico (GEIE) anche ai professionisti (art. 4^a, lett. *b*), Regolamento n. 2137/85 del Consiglio del 25 luglio 1985).

Le libere professioni godono nel codice civile di molteplici privilegi: esenzione dall'obbligo di tenuta delle scritture contabili (art. 2214); dall'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2195 c.c.); compensi svincolati dal risultato ottenuto, ma «adeguati all'importanza dell'opera e al decoro della professione» (art. 2233 c.c.)⁸. Ciò perché – così si esprime la Relazione al Libro «*Del lavoro*» del codice civile (n. 35) – il loro esercizio «riveste per sua natura un carattere strettamente personale».

Nel caso in cui versino in stato di crisi o di insolvenza, i professionisti non sono assoggettati alla procedura di liquidazione giudiziale – sostanzialmente corrispondente al fallimento – bensì alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento (art. 2^a lett. *c*) e art. 65 ss. cod. crisi)⁹.

Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans, in *Foro it.*, 1993, IV, c. 113, con nota di L. Scudiero; CGCE, 18 giugno 1998 (causa C-36/96), *Commissione CE c. Repubblica italiana*, in *Giur. it.*, 1999, p. 555, con nota di A. Bertolotti. In dottrina, tra gli altri, v. L. VAN BAELE-J.F. BELLIS, *Il Diritto della Concorrenza nella Comunità Europea*, Torino, 1995, p. 27; A. FRIGNANI-M. WAELBROECK, *Disciplina della concorrenza nella CE*⁴, Torino, 1996, p. 31 ss.

⁸La determinazione ad opera degli ordini professionali di tariffe obbligatorie *erga omnes* è stata però abolita dall'art. 9 d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27, «*Disposizioni urgenti per la concorrenza e lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*».

⁹L'art. 2221 c.c., abrogato dall'art. 384 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 a far data dal 15 luglio 2022, analogamente all'art. 1 legge fall, statuiva che solo «gli imprenditori che esercitano un'attività com-

Per il diritto europeo, al contrario, le libere professioni sono semplici imprese di servizi e s'avviano a perdere ogni specificità di disciplina, in relazione, del resto, al loro moderno organizzarsi in forme sempre più «industriali» (si pensi ai grandi studi legali, d'ingegneria o d'architettura inglesi, francesi o tedeschi).

Il mondo che cambia, l'economia e la società che si specializzano e si dividono per gruppi e materie d'interesse stanno creando una settorializzazione e relativizzazione del diritto. I grandi concetti unitari al centro della sistematica del codice civile, se non travolti, vengono sempre più spesso adattati e rimodellati, o semplicemente ignorati¹⁰.

Il concetto d'imprenditore dell'art. 2082 c.c. sembra ormai la colonna di un monumento lentamente ricoperto del mare.

2. Il contenuto normativo del concetto d'imprenditore (art. 2082 c.c.): a) l'attività produttiva di beni o di servizi

La nozione generale d'imprenditore, che da sola avrebbe una scarsissima importanza, non riferendosi a nessun preciso fenomeno economico-sociale, diviene centrale se studiata e analizzata in stretta connessione con quella dell'art. 2195 c.c. da cui si desumono i requisiti dell'imprenditore commerciale; le due disposizioni – artt. 2082 e 2195 c.c. – costituiscono così le tessere dalla cui congiunzione si trae la definizione – questa sì immediatamente riferibile a concrete fattispecie – d'imprenditore commerciale.

Non c'è, dunque, un vero rapporto di genere a specie tra la prima norma (che definirebbe l'imprenditore in generale) e la seconda (che direbbe chi, fra questi, sia imprenditore commerciale); nella pratica entrambe, al di là della sistematica del codice civile, concorrono a descrivere una sola figura: quella, centrale in tutte le economie moderne, del commerciante o dell'industriale.

D'altro canto, una nozione d'impresa in sé sarebbe invece inutile perché pressoché priva di disciplina specifica; mentre l'impresa agricola è nitidamente delineata, e si esaurisce, nelle tipiche attività menzionate nell'art. 2135 c.c. (coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali, lavorazione e rivendita dei prodotti così ottenuti, fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente delle risorse dell'azienda agricola).

Infatti, quando ci si chiede cosa sia la «produzione di beni o di servizi», l'«organizzazione», la «professionalità», l'«economicità» – ossia gli elementi

merciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori» fossero sottoposti in caso di insolvenza alle procedure del fallimento e del concordato preventivo.

¹⁰P. FERRO-LUZZI, *L'impresa*, Milano, 1985, p. 9 ss., *ivi* a p. 28 sostiene addirittura (con qualche esagerazione, come vedremo), che «la cosiddetta figura generale di imprenditore è priva di disciplina giuridica specifica e quindi giuridicamente inutile».

intorno ai quali ruota la definizione dell'art. 2082 c.c. – lo si fa sempre per stabilire se un certo soggetto sia o meno imprenditore commerciale.

Ed è in questa prospettiva che giova interrogarsi sulla nozione di imprenditore (commerciale) principiando anzitutto dallo svolgimento di un'attività «al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi».

Lo stesso tenore testuale conduce ad escludere le attività di mero godimento di beni ovvero di pura speculazione.

Nel primo caso, infatti, non c'è impresa ma soltanto esercizio del diritto del proprietario di godere dei propri beni (art. 832 c.c.). Si pensi al redditiero che vive coi frutti dei capitali depositati in banca o investiti in titoli, o coi dividendi delle azioni che possiede¹¹; a chi riscuota i canoni di locazione dei suoi immobili, all'erede che dà in affitto o in usufrutto l'azienda ereditata: costoro non organizzano i fattori della produzione e non creano nessuna nuova utilità, ma si limitano a sfruttare le utilità che naturalmente discendono dai beni posseduti.

Ben diversa sarebbe, però, la situazione – e, ricorrendo gli ulteriori presupposti indicati dall'art. 2082 c.c., si dovrebbe riconoscere loro la qualifica d'imprenditori commerciali – se costoro svolgessero anche un'ulteriore attività produttiva di beni o di servizi, seppure connessa a quella di godimento e sfruttamento delle loro proprietà.

Si pensi a chi, con gli immobili posseduti, svolga un'attività di albergo, pensione, *residence* o affittacamere, offrendo così ai suoi clienti servizi ulteriori rispetto al mero alloggio (pulizia delle camere, cambio di biancheria, telefono e fax, *reception*, ecc.).

Al redditiero che compra e rivende titoli, facendo «ruotare» il portafoglio a seconda dell'andamento della borsa e lucrando la differenza: costui scambia beni e soddisfa quindi il requisito posto dall'art. 2082 c.c. Analogamente, vanno considerate altrettante imprese commerciali (collettive) le società finanziarie o d'investimento che operano in borsa col capitale conferito dai soci al fine di realizzare un utile da dividere fra di essi.

A chi presta il proprio denaro ad interesse, svolgendo così un'attività di concessione di finanziamenti, ossia un servizio. All'erede che continui a gestire l'azienda ereditata, facendosi egli stesso imprenditore. A colui che detenendo partecipazioni di controllo in più società (gruppo di società) dirige e coordina le attività delle varie unità produttive o si occupa di reperire i finanziamenti ad esse necessari: costui può essere visto, a seconda delle concrete modalità con cui opera, o come autonomo imprenditore, in quanto svolge anche un «servizio» a favore delle società del suo gruppo; ovvero come imprenditore «indiretto», che

¹¹ Se anche affidasse i suoi titoli ed i suoi capitali ad una banca o ad altra società autorizzata a svolgere servizi d'investimento affinché glieli gestiscano «professionalmente», egli non diverrebbe comunque imprenditore commerciale, perché l'attività sarebbe svolta, dietro corrispettivo, dal gestore (e sarebbe quest'ultimo l'imprenditore).

svolge in proprio soltanto l'attività di direzione e le scelte gestionali, mentre la produzione dei beni o dei servizi la compie attraverso la *longa manus* delle società operative¹².

Diversamente, il puro speculatore, al pari di chi si limita al godimento «statico» delle sue proprietà, non è qualificabile come imprenditore commerciale.

Si pensi a chi, con capitali propri¹³, «gioca» in borsa sui derivati o sugli indici: costui non immette nel mercato nessun nuovo bene o servizio, non produce nuove utilità, né contribuisce a renderle fruibili ai consumatori interponendosi nella catena distributiva¹⁴. Non basta certo a farlo considerare imprenditore l'osservazione che egli, con la sua attività, concorra a determinare l'andamento globale del mercato finanziario. In realtà, infatti, egli «contribuisce» all'incremento della ricchezza in modo del tutto generico, come può concorrervi, facendo crescere la posta e il monte premi, chi gioca alle lotterie nazionali, mentre l'art. 2082 c.c. richiede invece per il riconoscimento della qualifica d'imprenditore non un contributo qualsiasi al sistema economico, ma la concreta immisione sul mercato di beni o servizi nuovi, esattamente individuabili come frutto di una data attività produttiva.

3. (Segue): b) l'organizzazione

L'art. 2082 c.c. richiede anche che l'attività dell'imprenditore sia «organizzata». Il concetto fa subito pensare – secondo una visione ispirata ancora una volta dalle dottrine economiche neoclassiche – all'impiego coordinato e programmato dei fattori produttivi (essenzialmente capitale e lavoro), ossia alla costituzione di un complesso unitario di elementi, personali, materiali o immateriali, che rendono possibile l'esercizio dell'impresa.

Se non correttamente inteso, anche il requisito dell'organizzazione diviene, però, fonte di dubbi ed equivoci.

Quanto all'impiego di mano d'opera altrui (salarata, ma eventualmente anche di terzi lavoratori autonomi, ad esempio agenti di commercio) sono sempre più diffuse, ed importanti socialmente ed economicamente, attività svolte dal

¹²Cfr. in tal senso Cass., 26 febbraio 1990, n. 1439, *Caltagirone c. Fall.to Soc. di fatto Caltagirone ed altri*, in *Gur. comm.*, 1991, II, p. 366, con nota di N. RONDINONE, *Esercizio della direzione unitaria ed acquisto della qualità di imprenditore commerciale*. Sul tema, in generale, F. VELLA, *Le società holding*, Milano, 1993.

¹³Chi invece, promettendo un rendimento, raccoglie capitali di terzi per investirli in borsa offre loro un servizio (l'accesso al mercato mobiliare ed alle opportunità che esso offre), e – ricorrendo gli ulteriori requisiti richiesti – è certamente imprenditore commerciale; non diversamente, del resto, dall'allibratore, dal raccoglitore delle giocate al lotto o al SuperEnalotto (i quali pure offrono il servizio dell'accesso al mondo delle scommesse).

¹⁴F. GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*¹³, Bologna, 201, p. 13 ss.

solo titolare, spesso grazie all'impiego di tecnologie che sostituiscono il lavoro umano. Dal barista, al gioielliere, all' esercente di servizi automatizzati come lavanderie a gettone, sale giochi o copisterie, queste iniziative economiche, anche per il linguaggio comune, non si saprebbero definire se non come altrettante forme d'impresa.

Il sistema del codice civile conferma questo convincimento frutto della comune esperienza: il legislatore considera infatti imprenditore, sia pure «piccolo» (art. 2083 c.c.) l'artigiano, ossia un soggetto la cui attività, entro dati limiti dimensionali «può essere svolta anche con la prestazione d'opera di personale dipendente diretto personalmente dall'imprenditore artigiano» (art. 4 della legge-quadro per l'artigianato, 8 agosto 1985, n. 443). L'impiego di manodopera è dunque visto come una facoltà, non certo un obbligo. È evidente, perciò, che se può essere qualificato artigiano, cioè imprenditore, anche chi opera col suo solo lavoro, similmente va considerato imprenditore chi dirige e faccia funzionare da sé i capitali e i macchinari di cui dispone.

Alcuni autori, convinti che occorra sforzarsi di dare all'organizzazione un significato ben «tangibile», spostano allora l'attenzione dall'impiego di personale a quello di mezzi e capitali esterni; in tal modo ritagliano dalla nozione d'imprenditore (sia pure piccolo) il settore dei «mestieri» o del «lavoro autonomo». In quest'ultima categoria rientrerebbero normalmente elettricisti, idraulici, facchini, muratori, ma anche mediatori, agenti di commercio, consulenti aziendali, tecnici informatici e – più in generale – tutti quanti «si limitano ad utilizzare mezzi materiali inespressivi, in quanto strumentali allo svolgimento di ogni attività (...), o strettamente necessari all'esplicazione delle proprie energie lavorative»¹⁵.

Altri studiosi, invece, svalutano completamente il requisito, ritenendo che come l'utilizzazione di mano d'opera, anche l'impiego di capitali sia per l'imprenditore una semplice facoltà (seppur normale); perciò la sua definizione dovrebbe esser ricavata soltanto dagli altri e diversi elementi contenuti nell'art. 2082 c.c., di fatto relegando l'organizzazione al ruolo di pseudo-requisito¹⁶.

In realtà, allargando lo sguardo al sistema giuridico in generale si ha l'impressione che il requisito dell'organizzazione non vada né enfatizzato, né completamente svalutato.

L'esperienza giuridica dell'Unione Europea non offre – è vero – sicure indi-

¹⁵G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 25 ss. (in part. p. 28 da cui le citazioni del testo); A. GENOVESE, *La nozione giuridica dell'imprenditore*, Padova, 1990, p. 24 ss.; G. OPPO, voce *Impresa e imprenditore*. I) *Diritto commerciale*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989, p. 6 ss.; M. CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt. di dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, X, Torino, 1974, p. 23 ss. La giurisprudenza non è sempre chiara e le decisioni sono spesso influenzate dal caso concreto.

¹⁶La tesi, originariamente proposta da W. BIGIAMI, *La «piccola impresa»*, Milano, 1947, p. 91 ss., è seguita da P.G. JAEGER, *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Milano, 1985, p. 40 ss.; F. GALGANO, *op. cit.*, p. 30 ss. e, in sostanza, da P. FERRO-LUZZI, *op. cit.*, p. 26 ss.

cazioni circa la necessità o meno dell'organizzazione perché una data attività possa definirsi d'impresa. Una definizione espressa d'impresa e d'imprenditore non è contenuta in nessuna norma e la dottrina, la giurisprudenza e la prassi della Commissione, per parte loro, a volte richiedono effettivamente un'organizzazione, un «complesso unitario di elementi»¹⁷, altre volte ne prescindono, definendo impresa qualsiasi esercizio di un'attività economica, in qualsiasi forma condotto¹⁸.

Altri elementi di giudizio si traggono poi dal diritto tributario: l'indicazione è nel senso che l'organizzazione sia un requisito solo *normale* dell'impresa. Perché un reddito sia considerato d'impresa non è richiesto che sia prodotto necessariamente attraverso una «organizzazione»: sono infatti redditi d'impresa quelli che derivano dall'esercizio di imprese commerciali e per «esercizio di imprese commerciali» si intende l'esercizio delle attività indicate nell'art. 2195 c.c., nonché delle attività di allevamento di animali e di lavorazione e commercializzazione di prodotti agricoli, se eccedano determinati limiti quantitativi, «anche se non organizzate in forma d'impresa» (art. 55 d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 – TUIR). Non diversamente dispone l'art. 4 d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633 in tema di imposta sul valore aggiunto.

Le due opposte opinioni che stiamo esaminando sembrano dunque entrambe inappropriate. Svalutare completamente l'organizzazione, riducendola al rango di «pseudo-requisito», significa non poter più risolvere, ad esempio, il problema dell'individuazione del momento in cui l'impresa inizia o finisce, non potendosi farli coincidere, evidentemente, con l'apprestamento di un apparato sufficiente ad avviare il ciclo produttivo, o con la sua disgregazione¹⁹.

Chi invece ritiene l'organizzazione coessenziale alla nozione giuridica d'imprenditore non dovrebbe però inventare arbitrari limiti quantitativi o qualitativi di cui non c'è traccia nella legge, perché anche i mezzi funzionalmente collegati con la realizzazione personale dell'opera o del servizio, quando ci sono, rendono imprenditore (seppur eventualmente piccolo imprenditore) colui che li utilizza.

¹⁷ CGCE, 13 luglio 1962 (cause riunite n. 17/62 e n. 20/61), *Klockner-Werke AG. c. Alta autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, in *Racc.*, 1962, p. 595; CGCE, 13 luglio 1962 (causa n. 19/61), *Mannesmann AG. c. Alta autorità delle Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, in *Racc.*, 1962, p. 654. Conformi A. FRIGNANI-M. WAELBROECK, *op. cit.*, p. 32.

¹⁸ CGCE, 18 giugno 1998 (causa n. C-35/96), *cit. supra*, a nota 7; CGCE, 11 dicembre 1997 (causa C-55/96), *Job Centre*, in *Racc.*, 1997, 1-7119; CGCE, 16 novembre 1995 (causa C-244/94), *Fédération française des sociétés d'assurances e altri c. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, in *Racc.*, 1995, 1-4013.

¹⁹ Come invece fa, con evidente contraddizione, F. GALGANO, *op. cit.*, p. 92 ss. perché se l'organizzazione è vista come uno «pseudo-requisito (...) la cui mancanza non impedisce di assumere la qualità d'imprenditore» (p. 31), non si potrà dire che «l'acquisto di impianti o delle attrezzature o l'assunzione dei lavoratori (...) sono da considerare come di per sé idonei a far acquistare la qualità d'imprenditore», né che «l'impresa può dirsi cessata solo quando sia avvenuta la disgregazione del complesso aziendale» (p. 94 ss.).

Né è mancato chi, riprendendo spunti antichi e coordinandoli con più moderne teorie economiche, ha suggerito di riesaminare criticamente l'intera questione dell'organizzazione dell'impresa. L'attenzione si dovrebbe, dunque, porre piuttosto che sull'impiego di mezzi e personale, sul processo decisionale che l'imprenditore compie per «dirigere differenti *business* produttivi»; sui «modelli procedurali (contabili, produttivi, contrattuali, pubblicitari)» che segue; sul complesso di relazioni che intrattiene. Questo – si suggerisce – sarebbe il dato caratterizzante del requisito dell'organizzazione; requisito che varierebbe il suo contenuto concreto a seconda della «tipologia dell'attività posta in essere», ma resterebbe comunque centrale nella realtà dell'impresa contemporanea²⁰.

A questa teoria può essere obiettato, però, che il processo decisionale, il coordinamento dei fattori produttivi, lo sfruttamento della rete di relazioni coi soggetti del mercato è certamente un aspetto importante dell'attività dell'imprenditore, ma, in dimensioni proporzionali, non manca mai, dalla *holding* a capo di un grande gruppo multinazionale sino all'impiantista che lavora da solo. La nozione proposta, perciò, mette in luce una valenza dell'organizzazione, ma non si rivela utile a distinguere l'imprenditore da chi imprenditore non è.

Persino nelle attività più modeste – quelle che parte della dottrina vorrebbe sottrarre allo statuto dell'impresa commerciale per farle rientrare in quello, più vantaggioso perché indefinito, del semplice «lavoro autonomo» – non mancherà mai una qualche valutazione del mercato, una scelta sul dove, come e quando operare, su che strumenti impiegare, quale clientela coltivare, sui prezzi da praticare. Anche il bravo lustrascarpe ambulante sa bene a quale angolo conviene sistemarsi, a seconda del giorno, ora e periodo dell'anno; considera attentamente i prodotti da utilizzare in funzione del riguardo del cliente, stima quanto può chiedere a ciascuno; prevede l'impatto delle condizioni atmosferiche sulla sua attività e si adegua di conseguenza.

A noi pare che il concetto d'organizzazione non possa prescindere da **qualche forma, seppur minima, d'impiego del lavoro altrui** (ausiliari, dipendenti salariati, collaboratori) **o del capitale** (macchinari, dispositivi, attrezzature, strumenti). Come ha intuito la giurisprudenza, è pur sempre imprenditore (e non rientra perciò nella categoria del lavoro autonomo) anche chi – come l'elettricista, l'idraulico, il riparatore di computer – presta i propri servizi avvalendosi di un apparato «elementare ed embrionale», ossia con una predisposizione «rudimentale e limitata» di mezzi²¹.

Insomma, ricorrendo gli ulteriori requisiti, è imprenditore, magari «piccolo» (art. 2083 c.c.), chi ha effettuato un qualsiasi investimento per procurarsi le materie prime, i mezzi e gli strumenti di lavoro, ovvero la collaborazione di terzi.

²⁰ F. VELLA, *op. cit.*, p. 165.

²¹ Cass., 16 settembre 1983, n. 5589, *Morano c. Fall.to. Morano*, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 33 (da cui la seconda citazione nel testo); Trib. Napoli, 19 luglio 1951, *Acciaoli c. Fall.to. Acciaoli e altro*, in *Dir. fall.*, 1951, II, p. 307 (da cui la prima citazione).

C'è, dunque, «organizzazione» ovunque si riscontri un investimento compiuto per svolgere un'attività produttiva di beni o di servizi.

Non importa invece la dimensione o la natura di questo investimento: il concetto d'imprenditore e d'impresa è stato infatti tratteggiato dal legislatore in termini volutamente generali ed elastici, che potessero di volta in volta adattarsi alle mutate forme che l'attività produttiva avrebbe assunto nel tempo.

Rimane perciò ben poco spazio per attività di prestazione di servizi non imprenditoriali. Si deve pensare, nella normalità dei casi, a quanti utilizzano semplicemente la loro immagine, presenza o sensibilità artistica (modelle, P.R., *disc-jockey*, ecc.) o si avvalgono della loro diretta capacità diagnostica o creativa (esperti di riorganizzazione aziendale, informatici, ecc.).

Ma anche questi soggetti, se «investono» su se stessi, impiegando, in qualsiasi forma e misura, capitali per ingrandire l'attività con l'acquisto di strumenti, macchinari o per ingaggiare collaboratori (ad esempio la modella che costituisce uno staff che curi lo sfruttamento commerciale della sua immagine, organizzi le sfilate o procuri i migliori contratti pubblicitari, l'esperto d'informatica che prenda in locazione un ufficio e assuma una segretaria), ricadono nella categoria – volutamente amplissima – degli imprenditori.

L'essenzialità, anzi la centralità del requisito dell'organizzazione rispetto alla nozione legislativa di impresa trova nuova e decisiva conferma per effetto delle integrazioni dovute alla riforma concorsuale. Il nuovo testo dell'art. 2086² c.c., come introdotto dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*) dispone infatti che «l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un *assetto organizzativo, amministrativo e contabile* adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale».

La norma è in realtà mal formulata, dal momento che la innegabile vocazione a porsi come regola di diritto dell'impresa – resa palese dalla collocazione nel Capo dedicato all'impresa in generale e dalla stessa rubrica novellata in «*Gestione dell'impresa*» – è sconfessata dalla applicabilità circoscritta a coloro che gestiscono imprese «in forma societaria o collettiva» senza riguardare gli imprenditori individuali, indipendentemente dalle dimensioni, grandi, medie, piccole o piccolissime, dell'attività svolta²².

Sull'imprenditore individuale grava il (parzialmente difforme) obbligo di «adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere

²² M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 253 ss.; R. SACCHI, *Sul così detto diritto societario della crisi: una categoria concettuale inutile o dannosa?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 1286 ss.

senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte»: nel suo primo comma l'art. 3 cod. crisi lo contrappone infatti al dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'art. 2086 c.c., riferito dal capoverso successivo al solo imprenditore collettivo²³.

Se ne evince un principio che, attribuendo rilievo essenziale al modo nel quale l'attività deve essere programmata e deve svolgersi, sancisce l'appartenenza necessaria dei profili organizzativi alla gestione stessa dell'impresa; la clausola generale dell'adeguatezza, nel suo significato di proporzionalità capace di graduare l'impegno in relazione agli elementi di fatto che connotano ogni singola intrapresa economica (la «natura» e la «dimensione», in una replica testuale dei criteri onde individuare a mente dell'art. 2214 c.c. le scritture contabili oggetto di tenuta obbligatoria) palesa la sua astratta adattabilità a qualsivoglia impresa. La scelta legislativa di escludere dall'ambito applicativo dell'art. 2086 c.c. l'imprenditore individuale rivela quindi la declinazione di una scelta di mera politica legislativa.

D'altro canto, la funzionalizzazione «anche» a rendere possibile l'emersione tempestiva della crisi (nella fase di declino economico-finanziario o addirittura di patologia del dissesto) non può che riflettersi sulla necessità di predisporre programmaticamente gli «assetti», non diversamente dalle «misure», già nel momento dello svolgimento fisiologico dell'attività.

4. (Segue): c) la professionalità

Ulteriore requisito dell'impresa è l'esercizio «professionale» dell'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi. La legge identifica, dunque, come imprenditore (commerciale) soltanto chi svolge un'attività abituale, sistematica e ripetuta nel tempo, ossia **non occasionale**.

Che tale sia il significato da attribuire alla «professionalità» emerge sia dal raffronto con la precedente nozione di «commerciante» (definito dall'art. 8 del codice di commercio come chi esercitava atti di commercio «per professione abituale»); sia dal diritto tributario. Questo, tanto ai fini dell'IVA quanto dell'imposta sui redditi, considera infatti impresa «l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva» di attività imprenditoriali (art. 41 d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633 e art. 551 d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 – TUIR).

Le norme fiscali evidenziano altresì un altro significato della professionalità, sul quale concordano gli studiosi del diritto commerciale: l'attività di produzione di beni o di servizi dev'essere sì abituale, ma non necessariamente anche esclusiva; non è richiesto cioè che essa sia l'unica svolta da quel soggetto.

²³ Per un puntuale raffronto tra le due disposizioni si v. M. SPIOTTA, *Brevi riflessioni sulle distinzioni tra gli artt. 3 e 375 c.c.i.*, in *www.il.societario.com* (Focus 7 ottobre 2019).

È benissimo imprenditore, perciò – tanto per il Fisco quanto per il diritto commerciale – l'avvocato che, avvalendosi di dipendenti, gestisce per passione un ristorante; il notaio che, collateralmente, presta danaro ad interesse; il dipendente che nel tempo libero organizza spettacoli musicali o mostre d'arte, e persino la nobildonna che si gode la vita ma, avvalendosi di un custode, apre periodicamente ed a pagamento una delle sue tenute di caccia, affitta la villa per matrimoni o fa visitare la sua pinacoteca.

Non importa nemmeno che l'esercizio dell'attività produttiva sia prevalente (ossia occupi la maggior parte del tempo, delle energie o dei mezzi di chi la esercita), ma soltanto che essa sia ripetuta abitualmente: si pensi alle attività stagionali di prestazione di servizi agli agricoltori (mietitura, trebbiatura e battitura meccanizzate, irrorazione antiparassitaria, ecc.), alla gestione di stabilimenti balneari, alberghi o rifugi in stazioni climatiche: esse possono occupare solo una frazione dell'anno, ma, se vengono ripetute ciclicamente ad ogni nuova stagione, costituiscono attività «professionalmente» svolte.

Lo stesso soggetto può dunque esercitare contemporaneamente più imprese, anche di diversa natura (ad esempio una agricola e l'altra commerciale).

Peraltro, il significato normativo della professionalità per le attività che non abbiano già costituito oggetto di esercizio durevole, o addirittura siano in fase d'organizzazione senza che sia stato ancora prodotto nessun bene o servizio, a ben vedere sfuma, e la distinzione, caso per caso, tra attività «occasionale» e attività «non esclusiva né prevalente, ma abituale» non può che essere rimessa al giudice.

Certo non è di regola imprenditore chi compie un solo atto d'impresa (ad esempio chi compra un'automobile d'epoca o un'opera d'arte per rivenderla ad un prezzo più alto, né chi offre a pagamento il balcone per seguire il Palio di Siena), mentre lo è chi, cogliendo l'occasione, decide di comprare un terreno, acquista le attrezzature e le materie prime, e costruisce un palazzo per rivenderne alcuni appartamenti; o chi si assume, come *general contractor*, l'impegno di fornire una centrale o un ospedale, coordinando l'attività di progettisti, appaltatori e curando i rapporti con tutte le altre amministrazioni coinvolte nel lavoro.

Nella pratica, però, ci si troverà spesso di fronte a casi assai più dubbi, specie quando il programma che il soggetto si era prefissato sia fallito e non vi sia ancora stato l'avvio di un vero ciclo produttivo. Chi, di diverso mestiere, tenta una volta nella vita di produrre un film (magari mai distribuito nelle sale) o fa l'editore di un libro che rimane pressoché invenduto; chi organizza il suo primo congresso scientifico o un concerto rock, opera oppure no «professionalmente»? È o meno (ricorrendo gli altri presupposti) un imprenditore? A queste domande la dottrina risponde sibillinamente che occorre stabilire se l'attività sia «protratta nel tempo» oppure sia «circoscritta entro modesti limiti temporali», benché dia luogo «ad una pluralità di atti fra loro coordinati»²⁴;

²⁴F. GALGANO, *op. cit.*, p. 19.

che bisogna valutare se, pur essendovi una pluralità di atti economici, «circostanze oggettive palesano in modo inequivoco il carattere non abituale ed occasionale dell'attività», ovvero, al contrario, si riscontri «la creazione di un complesso aziendale idoneo allo svolgimento di un'attività potenzialmente stabile e duratura», ossia «il compimento di una serie coordinata di atti organizzativi (locazione di locali, assunzione di dipendenti, acquisto di ingenti quantitativi di materie prime o di merci, ecc.) indicativi del carattere non sporadico ed occasionale dell'attività»²⁵.

In realtà è facile capire – al di là del carattere apparentemente tranquillizzante di queste scontate affermazioni – che la legge non definisce né l'entità del «modesto limite temporale» che esclude l'abitualità, né il livello d'organizzazione che lascia prevedere un'attività «potenzialmente stabile e duratura».

La giurisprudenza – forse più concretamente – attribuisce valore decisivo alla «rilevanza economica», ossia alla molteplicità, complessità e difficoltà delle operazioni che lo svolgimento anche di un solo affare può comportare.

Ovviamente, dietro questa massima si nascondono valutazioni di volta in volta condizionate dal ricorrere delle diverse circostanze del caso concreto. Il che, forse, è in definitiva proprio ciò che il legislatore ha voluto, dettando una flessibile nozione d'imprenditore che potesse esser adattata in via interpretativa al mutare dei tempi e delle condizioni economiche.

5. (Segue): *d*) L'economicità e la questione dello scopo di lucro. La c.d. «impresa per conto proprio»

È, infine, imprenditore chi esercita «un'attività economica». Non si tratta di un'espressione enfatica e pleonastica, semplice sinonimo dell'attività produttiva di cui già ci siamo occupati: basti considerare, per convincersene, che la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea pone proprio l'«economicità» al centro della nozione d'impresa²⁶.

Il requisito dell'economicità concerne non le finalità dell'attività imprenditoriale (già chiaramente definita nella «produzione o scambio di beni o di servizi»), ma le modalità del suo esercizio. Economica è soltanto l'attività che – almeno nel lungo periodo – è astrattamente in grado d'autosostenersi; quella, cioè, che **tendenzialmente consente la reiterazione del ciclo produttivo** in quanto organizzata in modo da rendere possibile (anche se non necessariamente anche probabile) la **copertura dei costi con i ricavi**.

Al di sotto di questo limite non c'è più impresa, ma, seppur concorrano tutti gli altri requisiti, un'«azienda d'erogazione»: un'attività destinata ad esaurirsi

²⁵ G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 30 ss.

²⁶ Rinviamo a quanto già esposto *supra*, par. 2.

una volta consumato il fondo di dotazione, se esso non viene ricostituito con nuovi apporti che suppliscano alla mancanza dei ricavi di gestione.

Si pensi all'associazione benefica o caritatevole che gestisce un punto di prima accoglienza in cui profughi ed immigrati sono ospitati e nutriti gratuitamente; al benefattore che fonda un ospedale nel quale le cure sono fatte pagare meno del prezzo di costo: queste attività non sono d'impresa e non rendono imprenditore colui che le svolge, perché sono per loro natura congegnate in modo da non consentire la copertura dei costi con i ricavi. Esse non possono autoalimentarsi perché i beni o servizi sono prodotti consumando un fondo che dev'essere periodicamente ricostituito (nell'esempio con sempre nuovi contributi di benefattori o pubbliche istituzioni); altrimenti sono irremissibilmente destinate ad esaurirsi.

È invece impresa quell'attività che, pur potendo necessitare di periodiche ricapitalizzazioni, è tendenzialmente in grado di raggiungere il punto d'equilibrio e d'autoalimentarsi coi ricavi: si pensi a chi intraprende un'attività ad alto rischio economico (ad esempio la costruzione e gestione di una rete di telefonia mobile di più avanzata generazione tecnologica). È pressoché scontato che prima di «sfondare» e conquistare una sufficiente fetta di mercato opererà in perdita per un certo numero di anni; egli dovrà, perciò, «ricapitalizzare» più volte il *business*, prima di raggiungere almeno il pareggio di bilancio. Non è nemmeno certo che ciò avvenga: l'immissione sul mercato, da parte di un concorrente, di nuovi servizi migliori e meno costosi, la contrazione della domanda per un mutamento dei gusti dei consumatori o per l'inizio d'un ciclo economico recessivo, un'errata campagna pubblicitaria, il peso eccessivo dell'indebitamento bancario, potrebbero far fallire l'uomo o la donna d'affari. Questo è il rischio proprio di ogni attività d'impresa a fronte del quale sta, però, la possibilità, tanto più concreta quanto più l'imprenditore è capace, di successo, ossia di conseguire il pareggio dei conti e, normalmente, l'utile.

L'importanza della obiettiva economicità della gestione nella qualificazione della figura dell'imprenditore è, a ben vedere, riconosciuta da tutta la dottrina e la giurisprudenza: talvolta, peraltro, si è preferito considerarla un aspetto della professionalità (dando così una discutibile lettura riduttiva dell'art. 2082 c.c., che espressamente menziona l'economicità); altre volte la si è voluta invece riasorbire in un ulteriore requisito che si dovrebbe dedurre anch'esso dalla professionalità: lo scopo di lucro.

Non c'è dubbio che ogni imprenditore cerchi normalmente di massimizzare il profitto (e se in certi momenti lo comprime o vende sottocosto lo fa per conquistare nuovi mercati o per attirare la clientela, in una prospettiva comunque lucrativa); per il diritto, però, questo elemento naturale non identifica con sicurezza la figura dell'imprenditore.

Sono imprese, infatti, anche quelle esercitate da **enti pubblici** tanto che essi abbiano o meno per scopo esclusivo o principale un'attività commerciale (artt.

2093 e 2201 c.c.). E l'impresa pubblica, benché sempre più rara nelle moderne economie neoliberalistiche, opera perseguendo normalmente soltanto l'economicità (in pratica il pareggio dei conti o del bilancio)²⁷, sacrificando sovente la prospettiva lucrativa a finalità politiche e sociali che vanno dalla realizzazione di un servizio pubblico (quali i trasporti, la distribuzione dell'energia, le poste), all'industrializzazione di zone depresse, all'incremento dell'occupazione.

Il codice conosce poi **le società cooperative** (artt. 2511 ss. c.c.), vale a dire un'intera categoria di imprese collettive che non hanno scopo di lucro ma scopo mutualistico: esse mirano cioè – come si evince dalla Relazione del Ministro Guardasigilli al Libro del codice civile «*Del lavoro*»²⁸ e dall'art. 45¹ della Costituzione – non a realizzare un utile da dividere tra i soci, ma a soddisfare i bisogni economici o sociali di questi (casa, lavoro, beni di largo consumo) facendo loro risparmiare quella quota di prezzo (o corrispondendo quel maggior salario) che normalmente corrisponderebbe al profitto dell'imprenditore.

Di fronte a questi sicuri dati legislativi, la dottrina e la giurisprudenza ancora legate alla tradizionale visione dell'impresa come attività necessariamente lucrativa sono costrette ad ampliare e deformare il concetto di scopo di lucro, prospettandone sempre nuove accezioni.

Talvolta si è così considerata sufficiente qualsiasi finalità «non altruistica», ossia che non escluda in modo diretto e palese lo scopo egoistico; altra volta l'intento di conseguire una «qualsiasi utilità economica» e la si è ravvisata anche nel semplice risparmio di spesa o in un vantaggio patrimoniale. Ancora, si è proposto di far capo alla lucratività «astratta» dell'attività svolta, indipendentemente dalla concreta destinazione dell'utile, che sarebbe compatibile con qualsiasi ordine di scopi ed anche con la devoluzione disinteressata; infine, si è configurato lo scopo di lucro come un concetto variabile a seconda del soggetto titolare dell'impresa.

Ma, anche così trasfigurato, lo scopo di lucro (che a quel punto si avvicina comunque molto all'obiettiva economicità) mal si adatta alle imprese pubbliche e, soprattutto, alle società cooperative.

Il vero è, piuttosto, che nessuna norma richiede, per identificare in presenza di tutti gli altri requisiti l'imprenditore, nulla di più della gestione economica; non invece uno scopo lucrativo.

²⁷ Come espressamente recitavano l'art. 3¹ della legge 22 dicembre 1956, n. 1589, istitutiva del Ministero delle Partecipazioni Statali, ora soppresso «le partecipazioni [...] verranno inquadrate in enti autonomi di gestione, operanti secondo *criteri di economicità*», e l'art. 3, n. 10 della legge 6 dicembre 1962, n. 1643, istitutiva dell'ENEL, ora trasformato in società per azioni «le funzioni [...] dell'Ente nazionale saranno esercitate con *criteri di economicità*».

²⁸ Ove, al n. 217 si giustifica e si basa la netta distinzione tra cooperative e società lucrative «sullo scopo prevalentemente mutualistico delle cooperative, consistente nel fornire beni o servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato, mentre lo scopo delle imprese sociali in senso proprio è il conseguimento e il riparto di utili patrimoniali».

L'intento lucrativo è testualmente richiesto soltanto per quella forma di impresa collettiva, contrapposta alle cooperative, che sono le società lucrative, definite dall'art. 2247 c.c. come il contratto con il quale due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di «un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili».

Dal raffronto tra la nozione di società lucrativa (art. 2247 c.c.) e quella d'imprenditore (art. 2082 c.c.) emerge chiaramente come lo scopo di realizzare utili (scopo lucrativo) sia un qualcosa di ulteriore e diverso rispetto all'esercizio di un'attività economica imprenditoriale: questa, infatti, si realizza benissimo anche laddove la gestione sia improntata semplicemente alla copertura dei costi con i ricavi e nulla più.

Ulteriore argomento in tal senso può trarsi anche dalla disciplina dell'impresa sociale, contenuta nel d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112, e destinata ad applicarsi alla multiforme realtà degli enti operanti nel c.d. «terzo settore». La legge riconosce infatti la sussistenza (e la meritevolezza) di attività dirette alla produzione o allo scambio di beni e di servizi «di utilità sociale», dirette a realizzare finalità di interesse generale. Le organizzazioni private, ivi comprese le società, che esercitano quelle attività in via stabile e principale possono assumere la qualifica di «imprese sociali» in quanto svolgano «un'attività d'impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale», pur andando soggette, di regola, al divieto di distribuire, anche in forma indiretta, utili, avanzi di gestione, fondi o riserve in favore degli associati (artt. 1-3 d.lgs. n. 112/2017)²⁹.

Connessa e dipendente dal requisito dell'economicità è l'ulteriore questione se sia vera impresa l'attività produttiva di beni o servizi svolta per l'utilizzazione diretta del produttore, e non per il mercato.

Dottrina e giurisprudenza largamente maggioritarie danno – a ragione – risposta negativa: in effetti l'art. 2082 c.c. non richiede espressamente che l'attività produttiva svolta sia finalizzata al mercato, ma tale destinazione è facilmente desumibile dal requisito dell'economicità, perché chi consuma in proprio tutto ciò che produce non può, manifestamente, realizzare alcun ricavo con cui coprire i costi sopportati.

Gli esempi che si sono talvolta voluti addurre di imprese «per conto proprio» appaiono dunque prettamente scolastici, se non del tutto erronei.

²⁹ L'art. 3, rubricato «Assenza di scopo di lucro», ammette peraltro, nelle imprese societarie, che i soci possano limitatamente beneficiare di una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili o avanzi di gestione; essi possono infatti essere destinati o alla rivalutazione dell'apporto, nei limiti delle variazioni dell'indice nazionale generale annuo dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, calcolate dall'Istituto nazionale di statistica, o ad aumentato gratuito del capitale, o anche al pagamento di un dividendo, seppure «in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato».

Le cooperative «pure», quelle cioè che producono beni o servizi esclusivamente per i soci (e non svolgono nessuna attività – come pure la legge consentirebbe – con clienti terzi, ossia sul mercato), sono pur sempre soggetti di diritto distinti da quanti le compongono; i soci, quando fruiscono dei beni o servizi prodotti, agiscono come terzi, onde non può parlarsi, a rigore, di un gruppo di persone che produce beni o servizi per utilizzarli in proprio³⁰, ma piuttosto si è in presenza di una società che, per scelta, opera e realizza i propri ricavi su un mercato ristretto e predeterminato, costituito da quei singoli soggetti che ne sono anche i soci.

Le aziende o gli stabilimenti costituiti dallo Stato o da altri enti pubblici per produrre beni o servizi da fornire, dietro corrispettivo, ad altri settori dell'amministrazione cui appartengono – nelle quali pure si vorrebbero ravvisare altrettante imprese svolte, attraverso organizzazioni autonome, da quegli stessi enti pubblici destinatari dei beni o servizi prodotti – a seguito della massiccia campagna di privatizzazioni e della trasformazione in altrettante società per azioni a controllo pubblico, ormai non esistono più.

Se poi se ne ritrovasse ancora qualcuna, resterebbe da dimostrare che la distinta contabilità ed il rapporto interno di scambio fra strutture dello stesso ente pubblico siano sufficienti a soddisfare il requisito dell'economicità, perché qui il consumatore finale si trova ad avere anche il potere di determinare i «prezzi», e ciò non consente alcun attendibile giudizio sull'astratta idoneità dell'attività svolta a coprire i costi coi ricavi.

Ancora meno persuasivi sono gli esempi della coltivazione del fondo finalizzata al soddisfacimento dei bisogni alimentari dell'agricoltore e della sua famiglia, e della costruzione «in economia diretta» di appartamenti destinati non alla rivendita, ma all'uso del costruttore. È evidente, infatti, che in entrambe le ipotesi la sicura assenza di ricavi non consente la reiterazione del ciclo produttivo.

Colui che coltiva frutta ed ortaggi per sé nel campicello dietro casa realizza una forma di produzione «chiusa», tipica dell'economia curtense alto medievale, che non ha nulla a che vedere col moderno concetto d'imprenditore.

Non si può dire che una tale attività sia svolta con metodo economico e che ci sia impresa «anche quando i costi sono coperti da un risparmio di spesa»³¹: così ragionando dovremmo definire allora imprenditori il cacciatore o il pescatore della domenica che cibandosi della selvaggina e del pescato risparmiano sugli acquisti alimentari, o l'ecologista che impiantando e mantenendo in efficienza un sistema per il riscaldamento solare di casa risparmia sulla bolletta della luce.

³⁰ Come invece F. GALGANO, *op. cit.*, p. 26 ss., che vi ravvisa appunto una fattispecie d'impresa per conto proprio (contraddetto, sul punto, da un autore pur favorevole anch'esso all'ammissibilità dell'istituto: G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 35).

³¹ Come vorrebbe G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 35.

Analoghe critiche possono ripetersi a proposito della tesi che ravvisa una gestione economica quando i costi sono coperti da un qualsiasi incremento del patrimonio del produttore; ciò condurrebbe ad attribuire la qualifica d'imprenditore, ad esempio, all'*hobbista* che costruisce velieri in bottiglia o aeromodelli (di valore evidentemente superiore al costo dei materiali).

Che poi in certe complesse attività di autoproduzione possano presentarsi esigenze di tutela del credito analoghe a quelle che si verificano di fronte ad una vera impresa (si pensi ai fornitori di materiali edili ed ai salariati di chi si costruisce in proprio la casa), e che la disciplina giuridica dell'impresa (commerciale) sia più idonea a soddisfare – in particolare attraverso le procedure concorsuali – queste esigenze, potrà anche darsi. Ma il punto è che il legislatore non accorda una tale tutela in presenza di una qualsiasi attività produttiva di beni o di servizi, ma soltanto a fronte di quelle che si svolgono *sul* mercato e *per* il mercato.

Né in tal modo si fa dipendere la disciplina applicabile dalle intenzioni soggettive di chi esercita l'attività. Infatti, i terzi vengono a sapere di aver a che fare con un imprenditore commerciale, e di poter fruire dalla particolare tutela accordata dall'ordinamento per i crediti verso costui, soltanto attraverso l'*esteriorizzazione* della sua attività verso il mercato, che non può prescindere, almeno in certa misura, dall'intento che egli si prefigge. Il modo stesso con cui l'attività è organizzata lascia perciò trasparire le intenzioni del soggetto e, quindi, anche la destinazione al mercato o meno dei beni prodotti. Così la costruzione di palazzi accompagnata da campagne pubblicitarie, o in misura palesemente eccedente le possibilità di utilizzazione diretta, dimostrerebbe già l'economicità dell'attività, anche se ancora non fosse stato venduto neppure un appartamento. Il problema, in tal caso, è piuttosto di vedere se un'attività, che astrattamente presenta tutti i requisiti dell'imprenditorialità, possa dirsi già iniziata, e sia quindi applicabile lo statuto dell'imprenditore commerciale (sul punto v. *infra*, cap. IV).

6. La c.d. impresa illecita

Accade talvolta che un'attività oggettivamente qualificabile come impresa sia svolta in violazione di norme imperative che o impongono particolari autorizzazioni amministrative per quel genere d'attività, o la proibiscono in radice.

Dottrina e giurisprudenza si pongono, al proposito, il tradizionale problema se ad essa vadano applicate oppure no le norme che compongono lo «statuto dell'imprenditore» (ed essenzialmente dell'imprenditore commerciale). La soluzione che pare prevalere è nel senso dell'applicazione delle norme a tutela dei terzi e dei creditori in particolare (cosicché, ad esempio, chi esercita un'impresa illecita, se cade in stato d'insolvenza, potrebbe esser assoggettato a liquidazione giudiziale); mentre – a maggior sanzione della condotta antiggiuridica – si ritengono inapplicabili le norme che accordano all'imprenditore un qualche vantag-

gio non previsto dal diritto comune, come, ad esempio, quelle sulla tutela dei marchi (artt. 2569 ss. c.c.), sulla protezione dalla concorrenza sleale (artt. 2598 ss. c.c.), sul trasferimento unitario dell'azienda (artt. 2555 ss. c.c.)³².

In realtà il problema è spesso mal posto o affrontato parzialmente.

Anzitutto, non si deve confondere l'impresa c.d. «illecita» con l'impresa «apparente» o «truffaldina», che vera impresa non è. Quei soggetti che, millantando falsi titoli professionali e simulando attività in realtà puramente fittizie (di solito nel settore bancario, dell'intermediazione mobiliare e della raccolta del risparmio fra il pubblico in genere) simulano l'esercizio di un'inesistente impresa al solo scopo di truffare i loro «clienti» (si pensi a chi, fingendo l'esistenza di una banca o di una SIM, raccoglie denaro con la promessa di interessi altissimi e poi si appropria dei capitali accumulati) non producono, evidentemente, alcun bene, né prestano alcun servizio.

Per costoro non ha dunque senso discutere dell'assoggettabilità alle procedure concorsuali o dell'applicabilità della disciplina dei marchi, del trasferimento dell'azienda o della concorrenza sleale; essi sono semplici truffatori, non imprenditori, e come tali vanno considerati anche dal diritto civile e commerciale.

Occorre, in secondo luogo, distinguere tra chi semplicemente utilizza nel ciclo aziendale fattori produttivi di provenienza illecita, o di impiego proibito, e chi produce beni o fornisce servizi la cui produzione o prestazione è vietata o subordinata ad autorizzazioni amministrative.

Nel primo caso – si pensi a chi nel suo autosalone commercia anche automobili rubate, al palazzinaro che costruisce appartamenti su terreni non edificabili o in difformità dalla concessione edilizia, all'industriale che impiega mano d'opera in nero, lavoro minorile o d'immigrati clandestini, oppure al verniciatore che utilizza sostanze cancerogene proibite – non c'è ragione per negare l'applicazione integrale dello statuto dell'imprenditore. Nessuna norma o principio generale autorizzerebbe una diversa interpretazione la quale, per di più, creerebbe l'ulteriore ed insolubile questione del grado d'impiego dei fattori produttivi illegali oltre il quale l'imprenditore ... cesserebbe di esser tale per divenire soltanto un criminale.

Analoghe considerazioni valgono per l'impresa di riciclaggio o «mafiosa», il cui esercizio è finalizzato non al conseguimento del profitto e neppure dell'equi-

³² Così, tra gli altri, G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 36 ss.; G. OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 109 ss., *ivi* a p. 118 ss.; P. SPADA, voce *Impresa*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, VII, Torino, 1992, p. 32 ss., *ivi* a p. 56. Escludono invece, pur con molte distinzioni e precisazioni, che l'impresa illecita costituisca una vera impresa, e conseguentemente negano l'applicazione dello statuto dell'imprenditore, R. BRACCO, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, Padova, 1960, p. 192; G. RAGUSA MAGGIORE, *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, Trattato diretto da G. Ragusa Maggiore e C. Costa, *, Torino, 1997, p. 214 ss. Oscillante, ma prevalentemente orientata, pur con varietà di motivazioni, per la tesi maggioritaria in dottrina sembra anche la giurisprudenza.