

Lezione del 28 febbraio 2018

*3. L'impresa commerciale medio/
grande. L'inizio e la fine dell'attività
di impresa. Il criterio di imputazione
dell'attività di impresa.*

Prof.ssa Emanuela Arezzo
Corso di Diritto Commerciale

L'impresa commerciale (non piccola)

- Categoria residuale;
- Assenza di una definizione normativa;
- Unico riferimento = Art. 2195 c.c. che è norma di disciplina (i.e. detta l'obbligo di pubblicità per le imprese che svolgono una delle attività elencate).
- Art. 2195 c.c. contiene un'elencazione **non tassativa** di attività che possono intendersi come tipicamente commerciali:
 - Attività industriale diretta alla produzione di beni e servizi;
 - Attività intermedia nella circolazione dei beni;
 - Attività di trasporto, bancaria, assicurativa o ausiliaria delle precedenti.

L'inizio dell'attività di impresa

- Perché ha importanza stabilire il momento di inizio dell'attività di impresa?

-

- ✓ perché determina il momento dell'**acquisto della qualità di imprenditore** e, dunque, il momento a partire dal quale trova applicazione la **disciplina giuridica dell'impresa**.

- Quando inizia l'attività di impresa?

-Principio di effettività: l'attività di impresa ha inizio nel momento in cui si realizza un **fenomeno produttivo** concretamente qualificabile come impresa.

-Corollario: si tratta di criterio oggettivo.

-Non è sufficiente l'intenzione di intraprendere l'attività di impresa;

L'inizio dell'attività di impresa

- Non occorre attendere l'adempimento di formalità del caso:
 - Es. iscrizione nel R.I.
 - Rischio di soggettivizzare il criterio.
- Nemmeno in caso di impresa esercitata in forma societaria?
 - No. La costituzione della società equivale ad una mera dichiarazione di intenti di dar vita all'attività di impresa.
 - La costituzione della società rappresenta il momento in cui nasce il soggetto giuridico autonomo (rispetto ai soci) che andrà ad esercitare l'attività di impresa.

L'inizio dell'attività di impresa

Può l'attività di organizzazione che precede il vero e proprio inizio dell'attività di impresa attribuire la qualità di imprenditore?

-Parte della dottrina ritiene di no: *manca un primo atto di gestione.*

-Dottrina maggioritaria ritiene di si:

-In questa fase si realizza la parte più significativa degli investimenti (impianti, macchinari, etc.), esigenza dunque di tutelare i creditori già in questa fase.

Fine dell'attività di impresa

Come si determina il termine dell'attività di impresa?

Anche in questo caso: il **criterio di effettività**:

- La disciplina dell'impresa non risulta più applicabile quando cessa l'attività di impresa, **indipendentemente dalle formalità del caso**.

Rileva la circostanza che sia stata avviata o meno la **procedura di liquidazione**?

Punto controverso:

- Secondo alcuni non dovrebbe (CIAN): l'attività di impresa cesserebbe prima.
- Secondo altra dottrina (Campobasso), la liquidazione sarebbe da considerarsi ancora una forma di attività dell'impresa.

Fine dell'attività di impresa e fallimento

Punto certo:

- art. 10 L. Fall. determina che gli imprenditori (individuali e collettivi) possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo.

L'imputazione dell'attività di impresa

Nel nostro ordinamento manca una norma che determini il criterio di imputazione dell'attività di impresa.

La dottrina ha proposto due criteri:

1. Criterio formale (i.e. spendita del nome)
2. Criterio sostanziale (i.e. dell'interesse realmente perseguito).

N.B. situazione problematica quando i due criteri mettono capo a soggetti distinti.

Criterio formale

Regola: La qualifica di imprenditore si attribuisce al soggetto il cui nome viene **speso** nello svolgimento dell'attività di impresa.

Ratio: Interpretazione analogica con le disposizioni previste in tema di **mandato senza rappresentanza** (art. 1705, c.c.):

- Il mandatario che agisce in proprio nome assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi erano a conoscenza del mandato.
- Rischi connessi a tale criterio interpretativo: possibili abusi.

Criterio sostanziale

Regola: La qualifica di imprenditore si attribuisce al soggetto **nel cui interesse** viene svolta l'attività di impresa.



Teoria dell'**imprenditore occulto** elaborata da W. Bigiavi:

Relazione biunivoca tra potere e rischio

chi ha la direzione di un'iniziativa economica non può sottrarsi alle relative conseguenze sul piano patrimoniale e non essere responsabile delle obbligazioni che sorgono durante il suo svolgimento.

Corollari della detta teoria:

- L'imprenditore occulto sarà non soltanto responsabile delle obbligazioni sorte senza la spendita del proprio nome, ma
- Acquisterà anche la qualifica di imprenditore.



Conseguenza: sarà assoggettato alle procedure concorsuali

Segue

- La teoria dell'imprenditore occulto sembra oggi trovare un'importante conferma nell'147, 5° comma, l. fall.:
- Ipotesi di attività di impresa condotta da un'impresa in apparenza individuale ed invece gestita da una società occulta.

Se dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale risulti che l'impresa è riferibile ad una società i cui soci sono illimitatamente responsabili, il tribunale, su istanza dei creditori o del curatore, dichiarerà il fallimento dei medesimi (art. 147, 4° e 5°, L. Fall.)

Segue: un secondo orientamento l'impresa "fiancheggiatrice"

- La teoria dell'imprenditore occulto non è unanimemente condivisa da dottrina e giurisprudenza.
 - Binomio: potere/rischio contrario ai principi del diritto societario (in particolare società di cap.)
- **Teoria dell'impresa fiancheggiatrice:**
 - Quando il dominus dell'impresa svolge attività di direzione, coordinamento e financo finanziamento dell'attività di impresa svolta dal prestanome...
 - Ecco che il dominus risulta a sua volta titolare di una attività di impresa – detta *fiancheggiatrice* – passibile di esposizione alle procedure concorsuali.