

# L'imprenditore e l'impresa

## 1. La nozione di azienda e la sua circolazione

L'azienda viene normativamente considerata per la prima volta dal codice civile del 1942, il quale la definisce *complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*.

I beni del complesso aziendale, singolarmente individuati, possono costituire oggetto autonomo di diritto, essere venduti nella loro individualità e con regole proprie. Ciononostante i beni nel loro complesso possono a loro volta essere considerati unitariamente in virtù della destinazione economica a essi impresa; costituiscono oggetto unitario di diritto e sono trasferiti secondo regole proprie normativamente disciplinate.

Il codice civile definendo l'azienda quale complesso unitario di beni produttivi, ne regola la sua circolazione. Va preliminarmente osservato come le norme relative alla circolazione dell'azienda riguardino il trasferimento (o l'affitto o l'usufrutto) dell'intero complesso, essendo la cessione di singoli beni aziendali regolata da norme di diritto comune.

*Forma.* Il contratto di trasferimento dell'azienda deve essere provato per iscritto, salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento di singoli beni che la compongono. Il che significa che l'azienda non ha giuridicamente una propria legge di circolazione giacché si trasferisce secondo le regole proprie dei singoli beni che ne fanno parte. Non è necessario indicare specificamente i singoli beni che compongono l'azienda; è semmai necessario indicare espressamente quelli che per volontà delle parti sono esclusi dal trasferimento. Il trasferimento del complesso di beni produttivi può qualificarsi trasferimento di azienda solo se il complesso dei beni trasferiti è di per sé idoneo all'esercizio di un'impresa.

*Contratti.* I beni che compongono il complesso aziendale possono essere: *a)* di proprietà dell'imprenditore; *b)* in godimento. Il che significa che la cessione dell'azienda comporta oltre al trasferimento dei beni di proprietà dell'imprenditore, la cessione all'acquirente dei contratti che assicurano all'imprenditore alienante il godimento dei beni aziendali dei quali non è proprietario. Tra tali contratti vi sono: *a)* il contratto di locazione dei locali aziendali; *b)* il contratto di affitto di macchinari. Il terzo contraente può comunque, in presenza di giusta causa recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento.

Va precisato che oltre ai contratti relativi al godimento dei beni aziendali (cosiddetti contratti aziendali) il trasferimento dell'azienda comporta la cessione dei contratti cosiddetti d'impresa, ossia di quei contratti che attengono al funzionamento dell'attività. Tra essi ricordiamo: *a)* i contratti di lavoro; *b)* i contratti di appalto; *c)* i contratti di fornitura e somministrazione; *d)* i contratti di collaborazione. Non costituiscono oggetto di trasferimento i contratti che hanno carattere personale (quelli cioè per i quali le qualità personali di un contraente hanno importanza determinante nella conclusione del contratto).

*Crediti.* I crediti relativi all'azienda ceduta vengono trasferiti all'acquirente - ancorché la cessione non sia stata notificata o accettata dal debitore - dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel Registro delle Imprese. Il debitore è comunque liberato dalla propria obbligazione se paga in buona fede all'alienante.

*Debiti.* Con riguardo ai debiti occorre rilevare che in linea di principio l'alienante non è liberato dai debiti contratti nell'esercizio dell'attività, salvo che i creditori acconsentano espressamente alla cessione. Tuttavia, l'acquirente dell'azienda, in caso di trasferimento di azienda commerciale risponde dei debiti, se risultanti dai libri contabili obbligatori.

*Avviamento e divieto di concorrenza.* A tutela dell'acquirente dell'azienda è fatto divieto all'alienante di iniziare per il periodo di cinque anni una nuova attività che per oggetto, ubicazione o altre circostanze, sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta. La norma ha la funzione di garantire all'acquirente di godere dell'avviamento, cioè della capacità potenziale del complesso aziendale di produrre un reddito.

## 2. Azienda e impresa

I termini azienda e impresa, adoperati nel linguaggio economico spesso come sinonimi, hanno giuridicamente un significato differente. L'azienda è, come già detto, un complesso di beni, in particolare quel complesso organizzato per l'esercizio dell'impresa. L'impresa è invece *l'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*.

Tra azienda e impresa esiste dunque un rapporto da *mezzo a fine*; l'azienda rappresenta il mezzo attraverso il quale viene posta in essere l'attività economica. L'impresa è proprio l'attività economica esercitata professionalmente e organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi. Perché possa giuridicamente parlarsi di impresa sono dunque necessarie: *professionalità e organizzazione*.

La *professionalità* va intesa come *stabilità o non occasionalità* dell'attività esercitata. Non deve necessariamente trattarsi di un'attività ininterrotta; ciò che conta è l'abitudine. Non è pertanto professionale il compimento occasionale di un solo affare (che dà pur luogo a una pluralità di atti consequenziali tra loro in un circoscritto arco temporale). Se poi un singolo affare comporta lo svolgimento di un'attività protratta nel tempo (*p.e.* la costruzione di un edificio) il requisito della professionalità sussiste. Affinché possa correttamente parlarsi di professionalità

dell'attività è inoltre necessaria un'ulteriore connotazione dell'attività stessa: *lo scopo di lucro*. E' imprenditore soltanto colui che interviene nell'attività produttiva o si interpone nella circolazione di beni, allo scopo di ricavarne un profitto.

L'attività economica *organizzata* va intesa come organizzazione di elementi personali (organizzazione del lavoro), e reali (complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa). Conseguentemente non è imprenditore chi, pur svolgendo professionalmente un'attività produttiva non la svolge in forma organizzata (non possiede cioè beni strumentalmente legati all'attività).

### 3. Il fine di lucro

In generale può dirsi che per attività economica non deve intendersi la capacità attuale o potenziale dell'attività di realizzare profitti. Tale capacità, se da un lato è richiesta per qualificare determinati soggetti imprenditori (le società lucrative) non esaurisce il fenomeno dell'impresa. Esistono altri soggetti dell'ordinamento, qualificati imprenditori, il cui fine non consiste nel conseguimento del profitto. E' perciò necessario elaborare un concetto di attività economica più ampio.

Si pensi agli enti pubblici economici. L'attività che l'ente esercita deve, almeno potenzialmente, essere idonea a compensare i fattori impiegati nella produzione. L'obiettivo da perseguire è quello della produzione in condizioni di pareggio di bilancio; l'attività deve alimentarsi con i suoi stessi ricavi e non comportare erogazioni a fondo perduto del patrimonio dell'ente. Proprio il fatto di essere o meno obbligati per legge a perseguire criteri di economicità rappresenta il criterio in base al quale distinguere tra ente pubblico imprenditore ed ente pubblico che, pur producendo beni o svolgendo servizi, non è imprenditore.

A medesime conclusioni porta l'osservazione delle finalità perseguite da particolari categorie di imprese, quali le società cooperative. Fine dell'impresa cooperativa non è quello di remunerare il capitale investito dai soci nell'attività; è invece quello di garantire ai soci il servizio offerto dalla società stessa, a condizioni di costo (scopo mutualistico). I soci sono al contempo gestori e fruitori dell'impresa, gestori collettivamente, fruitori nella loro individualità. L'attività produttiva viene svolta dalla cooperativa con criteri che tendono a lasciare inalterato il capitale sociale attraverso la copertura dei costi con i proventi e dunque in economicità.

In conclusione può affermarsi che perché un'attività possa dirsi "impresa" non è necessario che persegua il fine del conseguimento del profitto; è sufficiente che la stessa sia potenzialmente idonea a rimborsare, mediante il corrispettivo di beni e servizi prodotti, i fattori della produzione impiegati.

### 4. Il soggetto dell'attività

Titolare dell'impresa è *l'imprenditore*, definito dal codice civile *colui il quale esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi* (art. 2082 c.c.).

L'individuazione della persona dell'imprenditore è determinante nell'ambito dell'impresa, poiché è proprio in capo a essa che confluiscono gli effetti giuridici attivi e passivi dell'attività svolta. Tale figura si caratterizza per la coesistenza di due elementi:

- *l'iniziativa*, in quanto l'imprenditore combina e trasforma i fattori della produzione (il capitale e il lavoro) svolgendo una funzione produttrice di ricchezza;
- il *rischio*, nel senso che a suo carico esiste l'eventualità di non coprire con i proventi della propria attività il costo dei fattori produttivi impiegati.

In relazione alla natura dell'attività esercitata, l'imprenditore si distingue in *imprenditore agricolo* e *imprenditore commerciale*.

E' *imprenditore agricolo* chi esercita un'attività diretta alla coltivazione del fondo, alla selvicoltura, all'allevamento di animali e attività connesse alle precedenti (art. 2135 c.c.). Sono attività connesse, quelle dirette alla alienazione o alla trasformazione dei prodotti agricoli quando resti prevalente la connessione materiale con il fondo.

E' *imprenditore commerciale* colui il quale esercita un'attività commerciale (art. 2195 c.c.), per essa intendendosi: *a)* l'attività industriale, diretta alla produzione di beni e servizi; *b)* l'attività intermedia nella circolazione dei beni; *c)* l'attività di trasporto; *d)* l'attività bancaria o assicurativa; *e)* altre attività ausiliarie alle precedenti.

In quanto titolare dell'impresa, l'imprenditore è tenuto a osservare gli obblighi che la legge gli impone per l'esercizio dell'attività economica. In particolare, mentre poche e di scarsa rilevanza sono le norme che regolano l'attività dell'imprenditore agricolo, più complesso è il sistema di norme che costituiscono il cosiddetto *statuto dell'imprenditore commerciale*. Quest'ultimo, infatti, è tenuto all'iscrizione nel Registro delle Imprese, è obbligato alla tenuta delle scritture contabili previste dalla legge, è assoggettato al fallimento e alle altre procedure concorsuali in caso di insolvenza.

In relazione alle dimensioni occorre distinguere tra *imprenditore non piccolo* e *piccolo imprenditore*, che l'art. 2083 c.c. individua nel coltivatore diretto, nell'artigiano e nel piccolo commerciante. Un duplice connotato concorre a individuare la figura del piccolo imprenditore: *a)* occorre che presti nell'impresa il proprio lavoro o quello dei componenti della sua famiglia; *b)* occorre inoltre che tale lavoro sia prevalente, non solo con riguardo al lavoro

altrui, ma anche rispetto al capitale investito nell'impresa. Il piccolo imprenditore è in generale sottoposto a quella che è la disciplina giuridica dell'impresa, ma a differenza dell'imprenditore non piccolo non è sottoposto all'iscrizione nel Registro delle Imprese, è esonerato dalla tenuta delle scritture contabili e non è soggetto al fallimento.

## 5. La regolamentazione dell'attività

Una disciplina specifica è prevista solo con riguardo all'imprenditore commerciale. Essa comporta:

*Iscrizione nel Registro delle Imprese.* Colui che intende iniziare l'esercizio di un'attività commerciale deve presentare la domanda di iscrizione presso il Registro delle Imprese nella cui circoscrizione ha sede l'impresa (artt. 2188-2196 c.c.). I fatti di cui la legge richiede l'iscrizione sono tutti quelli ritenuti fondamentali nella vita dell'impresa, come la costituzione, la modificazione della sede o l'istituzione di sedi secondarie, l'estinzione (che comporta la cancellazione dal Registro). Sono soggette all'obbligo dell'iscrizione le imprese commerciali individuali, le società commerciali, gli enti pubblici che hanno per oggetto un'attività commerciale, mentre non sono soggetti a tale obbligo i piccoli imprenditori, anche quando esercitino un'attività commerciale.

*Obbligatorietà delle scritture contabili.* Funzione della contabilità è quella di fornire all'imprenditore uno strumento di controllo sull'andamento dell'attività; egli deve tenere una contabilità adeguata alle dimensioni e alla natura dell'impresa, e in ogni caso non può esimersi dal compilare: *a)* il libro giornale (artt. 2214-2216 c.c.), che è il libro nel quale vengono annotate le operazioni relative all'esercizio dell'impresa giorno per giorno; *b)* il libro degli inventari (art. 2217 c.c.), che deve contenere l'indicazione e la valutazione delle attività e delle passività relative all'impresa. All'obbligo della tenuta della contabilità fa riscontro l'obbligo della conservazione dei registri contabili, delle fatture e della corrispondenza, per il periodo di dieci anni dall'ultima scritturazione, anche quando l'attività di impresa sia cessata.

*Soggezione al fallimento.* Gli imprenditori (individuali o collettivi) che esercitano un'attività commerciale sono sottoposti in caso di insolvenza al fallimento; ne sono esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori.

*Rappresentanza commerciale.* Secondo i principi generali, il fatto che un soggetto tratti per incarico altrui, gli affari di quest'ultimo, non implica per se stesso il fatto che ne abbia la rappresentanza; occorre infatti che gli sia stata conferita una procura, che vale a investirlo del potere di rappresentanza nei confronti dei terzi. Può accadere che taluno abbia trattato con un soggetto, sprovvisto di poteri di rappresentanza (cosiddetto *falsus procurator*) per poi sentirsi opporre dall'interessato la mancanza dei poteri di rappresentanza. Tale principio (che costituirebbe per il terzo contraente una remora al compimento degli affari) non vale se il rappresentato è un imprenditore commerciale, per il quale esiste un particolare sistema di rappresentanza che solleva i terzi dai rischi ai quali altrimenti sarebbero esposti. Sono perciò state create alcune figure di soggetti ausiliari dell'imprenditore, cui la legge attribuisce la rappresentanza nel compimento di determinati affari.

- *L'institore*, cioè colui che è preposto dal titolare all'esercizio dell'impresa (una sorta di *alter ego* dell'imprenditore). E' il dirigente al vertice della gerarchia dei dipendenti e come tale è abilitato a compiere tutti gli atti pertinenti all'impresa cui è preposto (escluse alienazioni di immobili e costituzioni di garanzie su di essi). L'imprenditore può limitarne i poteri di rappresentanza portando a conoscenza i terzi delle limitazioni attraverso l'iscrizione nel Registro delle Imprese.
- Il *procuratore*, colui il quale, in base a un rapporto continuativo, ha il potere di compiere per l'imprenditore atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, pur non essendo preposto a essa. Si tratta di soggetti (dirigenti), cui è attribuita in relazione all'attività di un settore dell'impresa, un'autonomia decisionale. In ordine alle limitazioni della rappresentanza valgono le medesime regole viste per l'institore.
- Il *commesso*, ossia quel dipendente dell'imprenditore, privo di funzioni direttive, adibito a mansioni che lo pongono a contatto con la clientela. I poteri di rappresentanza sono commisurati alle mansioni.

## 6. L'individuazione dell'impresa: ditta, insegna e marchio

Poiché l'esercizio dell'impresa è manifestazione dell'idea creativa dell'imprenditore, il legislatore ha voluto creare un sistema di tutela che garantisse l'originalità dell'iniziativa economica attraverso il diritto all'esclusiva utilizzazione dei propri caratteri distintivi. I segni distintivi dell'impresa sono la *ditta*, l'*insegna* e il *marchio*.

Essi sono caratterizzati dall'esclusività, nel senso che la legge garantisce a determinate condizioni che altri soggetti non possano farne uso. Assolvono la propria funzione nel rapporto tra l'imprenditore e la massa dei consumatori; sono, infatti, *collettori di clientela*, nel senso che permettono ai consumatori di identificare e distinguere tra loro diversi imprenditori, le loro aziende e i loro prodotti. Garantiscono perciò a ogni imprenditore, la possibilità di godere del proprio successo imprenditoriale, escludendone gli altri.

La *ditta* è il nome sotto il quale l'imprenditore svolge la propria attività, e può corrispondere o meno, al nome dell'imprenditore stesso. Poiché non può esistere omonimia riguardo a essa, il legislatore ha imposto l'obbligo di differenziazione per la ditta, che adottata in epoca posteriore, abbia lo stesso contenuto di un'altra già esistente (art.

2563 c.c.). E' però richiesto che la ditta, comunque formata, debba contenere almeno il cognome o la sigla dell'imprenditore. Essa è oggetto di un diritto assoluto e imprescrittibile dell'imprenditore.

Si parla di *ditta derivata* con riferimento alla ditta che sia stata trasmessa in occasione di trasferimento dell'azienda; in questo caso non è indispensabile che alla ditta venga aggiunto il cognome e il nome dell'imprenditore che l'abbia acquistata; con ciò la legge permette di realizzare da un punto di vista economico una vera e propria cessione di clientela.

L'*insegna* è il segno distintivo del locale nel quale si svolge l'attività dell'imprenditore. Può essere rappresentata da una denominazione, da figure o simboli e svolge la funzione economica di *collettore di clientela* a favore di imprenditori che (come nel caso di alberghi, ristoranti, discoteche) ospitano i consumatori nei locali dell'impresa. Affinché l'imprenditore acquisti sull'insegna un diritto di utilizzazione esclusiva, è necessario che essa possieda una capacità distintiva, rispetto alle altre (art. 2568 c.c.).

Il *marchio* è il segno distintivo del prodotto, e ha la funzione di unificare in un'unica serie, i prodotti o i servizi diffusi nello spazio e nel tempo da uno stesso imprenditore, al fine di permettere al consumatore la differenziazione dei prodotti delle diverse imprese. Esso garantisce direttamente la provenienza del prodotto dalla stessa impresa e, solo indirettamente, le qualità inerenti a tale provenienza. Con riferimento al contenuto il marchio si distingue in: *emblematico*, se costituito solo da figure o da numeri; *nominativo*, se costituito solo da parole; *misto*, se costituito insieme da parole e da figure.

Il marchio deve possedere i requisiti di *liceità*, di *originalità*, di *novità*. In particolare:

- *liceità*: non deve essere contrario alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume;
- *originalità*: non deve essere formato da nomi convenzionali o generici privi di capacità distintiva;
- *novità*: non deve essere confondibile con il marchio utilizzato da altri imprenditori operanti in settori di mercato identici o affini.

Se mancano i requisiti di liceità o di novità, il marchio è nullo, se manca il requisito della originalità l'imprenditore non acquista il diritto all'uso esclusivo del marchio. Tale diritto può acquistarsi in duplice modo: *a) conseguendo il brevetto* per marchio d'impresa, che viene concesso dall'Ufficio Centrale dei Brevetti; *b) con l'uso del marchio*, indipendentemente dalla registrazione. Il marchio non registrato gode però di una protezione minore, giacché solo qualora abbia raggiunto una diffusione di carattere generale l'imprenditore potrà impedire che altri brevettino il medesimo marchio.

Il marchio può essere trasferito da un imprenditore a un altro. Ma a tutela del consumatore il marchio può essere ceduto o concesso in licenza per la totalità o anche solo per una parte dei prodotti per i quali è stato registrato, purché non derivi inganno in quei caratteri dei prodotti o servizi da esso caratterizzati, che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico.