

LEZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE

di Maurizio Agate

parte prima

***L'IMPRENDITORE
INDIVIDUALE***

§ 1 - L'IMPRENDITORE

Art. 2082 c.c.

[1] E' IMPRENDITORE chi esercita

- **PROFESSIONALMENTE**

- **una ATTIVITA' ECONOMICA**

- **ORGANIZZATA al fine della produzione O dello scambio di beni O servizi.**

La legge definisce quindi l'imprenditore, non l'impresa. È imprenditore il soggetto che svolge una determinata attività, avente le caratteristiche che preciseremo meglio nel seguito di questa trattazione.

La prima considerazione da fare è che l'impresa altro non è se non una "attività". L'attività è "di impresa" quando sono presenti tre elementi:

A) possibilità di qualificare l'attività stessa come "economica"

B) professionalità

C) organizzazione d'impresa.

A] Si dice ECONOMICA quell'attività che crea nuova ricchezza oppure produce nuove utilità. In particolare, siamo in presenza di una attività e conomica quando:

- si creano nuovo beni e/o servizi

- si fa aumentare il valore dei beni esistenti. Il termine "bene" qualifica ogni entità materiale o immateriale, relativamente scarsa in natura, che soddisfa un bisogno umano. Con "servizio" si fa riferimento a qualunque vantaggio o utilità suscettibile di scambio. L'attività economica ha per fine la PRODUZIONE o lo SCAMBIO DI BENI e/o SERVIZI.

Il legislatore non ha definito neppure questi concetti. La produzione si considera tale, in senso giuridico, soltanto se è SVOLTA PER IL MERCATO; quindi una attività produttiva avente per fine ultimo l'autoconsumo dei prodotti ottenuti non è esercizio di impresa anche se vie ne svolta professionalmente e con un'organizzazione d'impresa. Lo scambio consiste nella permuta di uno o più beni con altri beni o con un dato ammontare di moneta; in senso giuridico, lo scambio è sempre un'attività economica (poichè riguarda sempre il mercato).

Il legislatore considera ECONOMICA solo l'attività LECITA: non è imprenditore chi esercita una attività contraria alle norme imperative; è imprenditore, invece, chi esercita una attività lecita con finalità illecite, cioè con lo scopo di procurarsi del denaro da impiegare illecitamente.

B] L'attività economica è svolta in modo PROFESSIONALE, ai fini civilistici, se è ABITUALE, SISTEMATICA, STABILE e DURATURA. La legge non richiede anche l'esclusività. Pertanto è imprenditore il soggetto che per una parte della giornata esercita un'attività rientrante nella previsione dell'art. 2082 c.c., mentre, nella restante parte, effettua prestazioni di lavoro dipendente.

Le attività STAGIONALI sono considerate professionali, purché vi sia un preciso intendimento di operare stabilmente. L'attività consistente nel compimento di un UNICO AFFARE può dare luogo all'impresa se implica uno svolgimento durevole nel tempo; quindi l'acquisto di un terreno, la successiva costruzione di un edificio e la rivendita dello stesso configurano sicuramente la professionalità; lo stesso non può dirsi per le operazioni isolate di mediazione.

Secondo il Ferrara, *la professionalità implica lo SCOPO DI LUCRO*, tuttavia è necessario prescindere dalla destinazione data al guadagno; in caso contrario, si dovrebbero considerare imprese solo quelle private. L'eventuale devoluzione in beneficenza di tutti i profitti derivanti dallo svolgimento dell'attività economica non fa venir meno, nel titolare, la qualifica imprenditoriale, sempre che siano verificati tutti e tre i requisiti indicati dall'art. 2082 c.c.. Lo scopo di lucro si riscontra pure nelle società cooperative, se lo si intende quale mero conseguimento di un'utilità economica: in effetti il fine delle cooperative è proprio quello di fornire agli associati un consistente risparmio sui costi o altri vantaggi di natura patrimoniale.

Qualora le prestazioni vengano fornite in modo assolutamente gratuito, come nel caso della mensa per vagabondi gestita dalla Chiesa, si deve ritenere assente il requisito della professionalità. Lo scopo di lucro deve essere individuato, caso per caso, con riferimento all'intera attività, non a singole operazioni.

Non tutta la dottrina afferma la necessità dello scopo di lucro per definire, in senso giuridico, l'impresa: tra questi autori si colloca, ad esempio, il Galgano (il quale però ha una concezione più ristretta dello scopo di lucro - identificato con il profitto dell'impresa -).

C] Dà luogo all'impresa solo l'attività economica organizzata. In generale, un'attività è organizzata quando si svolge con l'impiego di:

- LAVORO ALTRUI
- e/o BENI STRUMENTALI (non necessariamente di proprietà del soggetto che opera).

A ben vedere, tutte le attività economiche si avvalgono di beni e/o lavoro altrui; pertanto, dobbiamo concludere che quando il legislatore definisce impresa l'attività "organizzata", non ha certamente l'intenzione di ricomprendervi OGNI attività organizzata. **Si ha organizzazione di impresa solo quando i beni e/o il lavoro altrui assumono un peso decisivo nell'esercizio dell'attività.** In altre parole, si ha "organizzazione di impresa" solo quando l'"offerta" dell'impresa è data prevalentemente dai beni e/o dal lavoro altrui. Se l'attività si risolve in una prestazione personale del soggetto, l'eventuale presenza di dipendenti e beni strumentali non determina la qualifica imprenditoriale.

Si pensi al dentista dotato di apparecchiature di notevole valore e di più di un dipendente: la sua attività è sicuramente economica e professionale, **ma non giuridicamente organizzata**, infatti la clientela si rivolge al dentista non tanto per l'organizzazione, quanto per la sua abilità di individuare e curare le malattie. Più che l'organizzazione è determinante l'"INTUITUS PERSONAE".

L'organizzazione presupposta nell'art. 2082 c.c. è quella dei fattori della produzione, non solo quella del lavoro. L'imprenditore opera nell'impresa da solo o col lavoro altrui e la sua prestazione lavorativa si pone sempre al servizio della suddetta organizzazione.

In definitiva, **se il lavoro del titolare dell'attività è di supporto all'organizzazione si ha un'impresa; invece, se è l'organizzazione a supportare la prestazione lavorativa del titolare, quest'ultimo si configura quale lavoratore autonomo.** Il medico non è un imprenditore in quanto il suo lavoro ha una *rilevanza autonoma* prevalente rispetto all'organizzazione; l'autotrasportatore è un imprenditore in quanto la sua prestazione lavorativa altro non è se non una componente di un'organizzazione sovraordinata.

In mancanza di dipendenti, l'attività deve comunque essere considerata organizzata in forma di impresa se il lavoro del titolare si combina con il capitale senza appalesarsi come decisamente più importante di quest'ultimo. Per questa ragione, è sicuramente imprenditore l'edicolante, anche se opera da solo, atteso che il capitale impiegato nello svolgimento dell'attività non ha funzione meramente strumentale rispetto alla prestazione lavorativa del titolare, ma assume pari importanza.

Si aggiunga che, **a fronte di una medesima prestazione, si ha o non si ha l'impresa a seconda del modo in cui è organizzata l'attività.** Per esemplificare questa circostanza si pensi al medico che apre uno studio per curare i malati: egli, come si è visto, non è imprenditore; invece, il soggetto che assume uno o più medici, e li stipendia per fornire le medesime prestazioni, è un imprenditore. L'intrinseca natura del bene o del servizio offerto è, dunque, influente ai fini dell'attribuzione della qualità di imprenditore.

Sulla base delle considerazioni sinora esposte si dovrebbe concludere che se un soggetto si avvale di beni strumentali, ed eventualmente di dipendenti, ma la sua prestazione lavorativa appare decisamente prevalente rispetto agli altri fattori produttivi impiegati, lavoro altrui e capitale, l'attività economica effettuata non sarebbe "di impresa" (si consideri il barbiere che, in possesso di un solo paio di forbici, lavora esclusivamente presso l'abitazione dei propri clienti, oppure l'impagliatore di sedie, che opera senza alcuno strumento proprio e senza materie prime). La negazione della qualifica imprenditoriale sarebbe imputabile proprio alla mancanza di una organizzazione di impresa.

Tuttavia, dall'analisi dell'art. 2083 c.c., che, come vedremo nel seguito, contiene la definizione del "piccolo imprenditore", l'interprete può legittimamente affermare l'erroneità delle tesi prospettate. La legge, infatti, identifica la figura del piccolo imprenditore senza stabilire alcun limite minimale in ordine al requisito organizzativo; il tenore letterale della norma in disamina, infatti, non fissa alcun limite dimensionale, al di sotto del quale non si ha neppure la piccola impresa. Il riferimento ad un'attività organizzata "prevalentemente con il lavoro proprio o dei componenti della famiglia", ancorché generico, appare omnicomprensivo, tanto che non sembrano potersi escludere le attività che non necessitano di beni strumentali o di materie prime. In altre parole, si ritiene che le possibili gradazioni dell'entità del capitale impiegato non siano idonee a determinare una differente qualificazione giuridica dei soggetti. Se è, certamente, piccolo imprenditore il facchino che lavora da solo adoperando alcuni carrelli non motorizzati, non si vede perché non possa essere ritenuto tale il facchino che impiega esclusivamente una cinghia o, addirittura, le sole mani.

Riassumendo, in mancanza di dipendenti e di una rilevante presenza di beni strumentali, il titolare dell'attività è classificabile in modo vario a seconda del tipo di prestazione svolta:

- *la prestazione è data da un "servizio intellettuale"*: il soggetto che esercita l'attività è sicuramente un LAVORATORE AUTONOMO (l'art. 2238 c.c. dispone che ai professionisti intellettuali si applicano le norme relative all'imprenditore soltanto se "l'esercizio della professione costituisce elemento di una attività ORGANIZZATA IN FORMA DI IMPRESA");

- *la prestazione è data dalla produzione di beni*: in questo caso, chi esercita l'attività è un ARTIGIANO; l'artigiano, nella fattispecie considerata, è sempre un piccolo imprenditore a norma dell'art. 2083 del codice civile; pertanto, la problematica dell'inquadramento giuridico di tale categoria di soggetti viene risolta direttamente dalla legge, rendendosi superfluo l'accertamento dei tre requisiti di cui all'art. 2082 c.c.;

- *la prestazione è data da un "servizio non intellettuale"*: il soggetto che effettua questa attività è, per disposizione di legge, un piccolo imprenditore: valgono le stesse considerazioni del punto precedente.

Si noti che sia per il lavoratore autonomo, che per l'artigiano ed il prestatore di servizi non intellettuali l'organizzazione, se esiste, è funzionalmente strumentale rispetto al lavoro del titolare dell'attività, che ha carattere dominante. A fronte di tale parallelismo, tuttavia, il legislatore civile ha differenziato la qualificazione giuridica dei tre soggetti, considerando imprenditori, sia pur piccoli, solamente gli ultimi due.

Posto che sono certamente imprenditori anche i "piccoli imprenditori", i quali hanno spesso un'organizzazione in forma di impresa ma, talvolta, ne sono privi, ***il requisito dell'organizzazione di impresa perde quella apparenza di imprescindibilità che l'art. 2082 c.c. sembra conferirgli e diventa un elemento qualificante solo per l'imprenditore medio e per quello grande.***

[L'impresa agricola fino all'emanazione del D.lgs n°228/2001](#)

Art. 2135 c.c.

[1] E' imprenditore AGRICOLO chi esercita una attività diretta

- alla coltivazione del fondo
- alla silvicoltura
- all'allevamento del bestiame
- e ATTIVITA' CONNESSE.

[2] Si reputano connesse le attività dirette

- alla TRASFORMAZIONE
- o all'ALIENAZIONE dei prodotti agricoli quando rientrano NELL'ESERCIZIO NORMALE dell'agricoltura.

L'imprenditore agricolo è quindi definito "in via positiva" dal codice civile. Si distingue tra:

- ATTIVITA' AGRICOLE FONDAMENTALI (coltivazione del fondo, silvicoltura e allevamento del bestiame); l'attività di coltivazione deve svolgersi sul "fondo", pertanto le colture artificiali darebbero vita ad una impresa commerciale; la silvicoltura è intesa come l'attività di coltivazione del bosco per ricavarne legname; l'allevamento del bestiame è considerato

effettuazione di attività agricola soltanto se gli animali vengono "allevati sul fondo", ne consegue che l'allevamento di animali "in batteria", cioè con l'ausilio di mangimi artificiali ed in ambienti condizionati e sterilizzati, si considera esercizio di impresa commerciale;

secondo la Corte di Cassazione (sentenza n°12791/1997) "può qualificarsi allevamento di bestiame solo l'allevamento di animali destinati all'alimentazione o all'utilizzo in agricoltura come forza lavoro"; pertanto l'attività di "ingrasso di bestiame", cioè l'acquisto di bovini vivi per l'ingrasso e la successiva rivendita, sarebbe attività di tipo commerciale; in precedenza, la Cassazione (sentenza n°1571/1985) aveva chiarito che la natura agricola dell'attività di impresa si può ritenere sussistente solo nell'ipotesi di connessione con l'attività di coltivazione del fondo, mentre con la sentenza n°774/1981, aveva affermato che non costituisce allevamento del bestiame l'acquisto di animali al solo scopo della rivendita, come pure le operazioni di ricovero, alimentazione e cura degli animali se accessorie rispetto al fine della rivendita;

- e ATTIVITA' CONNESSE, la cui definizione è contenuta nel secondo comma della norma in disamina; si deve osservare che le attività connesse sarebbero, di per sé, attività commerciali, tuttavia quando esse sono effettuate dall'imprenditore agricolo e si ricollegano all'esercizio dell'impresa agricola, divenendo "accessorie" rispetto a quest'ultima, si considerano, ai fini civilistici, attività agricole.

Per esercizio normale dell'agricoltura si intende un comportamento operativo conforme a quello mediamente praticato dagli altri agricoltori del territorio L'ESERCIZIO NORMALE dell'agricoltura deve essere valutato caso per caso tenendo conto del momento storico in cui si svolge l'attività. .

A titolo esemplificativo si può considerare il seguente caso. Caio esercita un'attività di coltivazione del fondo al fine dell'ottenimento di prodotti agricoli; questi ultimi vengono venduti in città in un negozio di proprietà dello stesso Caio; nel negozio vengono venduti esclusivamente i prodotti agricoli provenienti dal fondo di Caio. Ci si chiede se questa attività di vendita possa essere considerata un'attività agricola "per connessione", visto che non sono commercializzati prodotti di terzi. La risposta è negativa: a seguito dell'attività di vendita effettuata in città, Caio acquista la qualifica di imprenditore commerciale. A nulla rileva la circostanza che siano posti in vendita soli i prodotti del fondo di Caio: la vendita in città non può rientrare nell'"esercizio normale dell'agricoltura" se la maggioranza degli agricoltori del luogo adotta comportamenti differenti. Del pari, non è "connessa" la vendita di prodotti agricoli realizzata via Internet, atteso che gli agricoltori, normalmente non si avvalgono di tale canale di vendita.

L'impresa agricola dopo l'emanazione del D.lgs n°228/2001

Art. 2135, primo comma, c.c.

[1] E' imprenditore AGRICOLO chi esercita una delle seguenti attività

- coltivazione del fondo
- selvicoltura
- allevamento di ANIMALI
- e attività connesse.

Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine.

Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla

- manipolazione
- conservazione
- trasformazione
- commercializzazione
- e valorizzazione

Che abbiano ad oggetto i prodotti ottenuti PREVALENTEMENTE dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività

agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale o forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge.

Secondo la nuova disciplina, le attività agricole principali devono essere dirette alla CURA e allo SVILUPPO di un CICLO BIOLOGICO (o di una sua fase necessaria). Tali attività richiedono (o possono richiedere) l'utilizzo del fondo, del bosco, delle acque dolci o marine.

Come è agevole notare, si è preso atto che le moderne tecniche agricole possono anche fare a meno di un collegamento fisico e diretto con il fondo, il bosco o le acque.

Le attività agricole per connessione prevedono il contemporaneo verificarsi di numerosi requisiti:

- esse devono essere poste in essere da colui che effettua le attività agricole principali (elencate nel primo comma);
- esse devono svolgersi con l'utilizzazione "prevalente" di attrezzature, risorse o prodotti aziendali.

L'imprenditore agricolo resta tale se utilizza prodotti, attrezzature o risorse di terzi, sempre che queste non siano prevalenti rispetto all'azienda agricola principale.

Secondo la precedente disciplina, l'imprenditore agricolo poteva vendere a qualunque intermediario la propria produzione; le vendite al dettaglio, per contro, risultavano possibili solo sul luogo della produzione. Con l'art. 4 del D.lgs n°228/2001 la vendita al dettaglio è autorizzata su tutto il territorio nazionale (a patto che la produzione venduta provenga "prevalentemente" dalla propria azienda agricola).

Le possibilità commerciali delle imprese agricole sono state pertanto notevolmente estese.

Il novellato secondo comma dell'art. 2135 c.c. precisa che si considerano imprenditori agricoli anche:

- le società cooperative
- i loro consorzi

a condizione che:

- utilizzino "prevalentemente" i prodotti dei soci
- oppure forniscano "prevalentemente" ai soci beni e servizi diretti alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico.

Gli imprenditori agricoli, per effetto della nuova legge sono stati esplicitamente autorizzati a esercitare l'attività agrituristica, i cui contenuti vengono ampliati rispetto alla definizione contenuta nella legge n°730/1985. Rientrano nell'attività agrituristica:

- l'organizzazione di attività ricreative, culturali e didattiche
- l'organizzazione di attività escursionistiche e di pratica sportiva
- la degustazione di prodotti aziendali.

Art. 2195, primo comma, c.c.

[1] Sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese gli imprenditori che esercitano:

- 1) un'attività INDUSTRIALE diretta alla produzione di beni e servizi**
- 2) un'attività intermediaria nella circolazione dei BENI**
- 3) un'attività di trasporto per terra, per acqua o per aria**
- 4) un'attività bancaria o assicurativa**
- 5) altre attività AUSILIARIE alle precedenti.**

Alcuni autori definiscono l'IMPRENDITORE COMMERCIALE "in modo positivo", intendendolo come l'imprenditore che esercita una delle attività indicate nell'articolo in commento. Altri, invece, preferiscono una "definizione per differenza": è imprenditore commerciale chi non è compreso nella definizione di imprenditore agricolo, né di artigiano.

L'elenco contenuto nell'articolo in disamina appare eccessivo: non può esservi dubbio sul fatto che le attività contrassegnate con i numeri 3), 4) e 5) siano tutte ricomprese nei numeri 1)

e 2). La ragione di questa presenza non necessaria risiede nella volontà del legislatore di fare chiarezza assoluta riguardo alle attività considerate commerciali.

Nella categoria indicata al numero 5), sono comprese le attività dell'agente e del rappresentante di commercio.

Art. 2083 c.c.

[1] Sono PICCOLI IMPRENDITORI

- **i coltivatori diretti del fondo**

- **gli artigiani**

- **i piccoli commercianti**

- **E coloro che esercitano un'attività professionale organizzata PREVALENTEMENTE CON IL LAVORO PROPRIO E DEI COMPONENTI DELLA FAMIGLIA.**

Il legislatore classifica gli imprenditori, non solo in base al tipo di attività esercitata, ma anche a seconda delle dimensioni dell'impresa. L'articolo in commento identifica il piccolo imprenditore per distinguerlo dall'imprenditore "normale" (o "non piccolo"). La classificazione dimensionale risponde alle intenzioni del legislatore di escludere alcune categorie di imprenditori, e precisamente quelli "agricoli" e quelli "piccoli", dall'"onerosa" disciplina prevista per l'imprenditore commerciale "normale", anche nota come "*statuto dell'imprenditore commerciale*".

Quanto alle categorie individuate dalla norma, non vi è dubbio che il coltivatore diretto del fondo sia un piccolo imprenditore agricolo e che il piccolo commerciante sia un piccolo imprenditore commerciale.

La dottrina dominante (Bigiavi, Galgano) ritiene che la parte conclusiva della norma, che individua un preciso criterio per identificare il piccolo imprenditore, non sia riferita solamente alla quarta categoria, ma anche a quelle precedenti. In altre parole, sia il piccolo commerciante, che l'artigiano e il coltivatore diretto del fondo esercitano una attività ORGANIZZATA PREVALENTEMENTE CON IL LAVORO PROPRIO E DEI COMPONENTI DELLA FAMIGLIA.

Tale affermazione si basa sulle parole utilizzate dal legislatore: se anziché dire "... E coloro che esercitano ..." si fosse detto "... O coloro che esercitano ...", l'interpretazione sarebbe stata opposta. Di parere contrario è, invece, il Ferrara, il quale sostiene che la prevalenza del lavoro del soggetto, o dei suoi familiari, sul capitale e sul lavoro altrui non valga pure per il coltivatore diretto del fondo o per il piccolo commerciante, ma solo per l'artigiano.

Si ha un piccolo imprenditore quando il lavoro dell'imprenditore e quello dei familiari prevale:

- sul lavoro di eventuali dipendenti subordinati
- E sul capitale investito nell'impresa.

Non può quindi definirsi "piccolo" l'imprenditore che, avendo sostituito i dipendenti con macchinari molto complessi, si trova a lavorare praticamente da solo nell'impresa. Del pari, non è piccolo imprenditore il gioielliere, atteso che la sua attività comporta un investimento di capitale nettamente prevalente sulla propria prestazione lavorativa. Non è chiaro se l'artigiano possa essere considerato un imprenditore commerciale (evidentemente piccolo); lo stesso dicasi per il soggetto rientrante nella quarta categoria individuata dalla norma. Riteniamo che l'artigiano costituisca una categoria imprenditoriale a sé; l'attività da questo esercitata, quando vi sia prevalenza del lavoro personale e familiare, non rientra nella previsione dell'art. 2195 c.c.: manca, infatti, quel carattere di "industriale" che la norma citata richiede all'attività per considerarla "commerciale".

Secondo la dottrina dominante (Ferrara), l'aggettivo "industriale" non è un sinonimo di "non agricola" (come aveva sostenuto il Bigiavi), ma si riferisce soltanto al MODO in cui viene svolta l'attività: in particolare, l'industrialità è data dalla presenza di una "organizzazione d'impresa". Ne deriva che l'attività di produzione di BENI, caratterizzata dalla prevalenza del lavoro dell'imprenditore e dei suoi familiari, mancando l'organizzazione di

impresa, si deve considerare esercizio di impresa artigiana; invece, si ha esercizio di impresa commerciale quando la medesima produzione è ottenuta secondo modalità differenti, cioè con l'ausilio di una organizzazione d'impresa. Analoghe considerazioni valgono per le attività produttive di SERVIZI che, in presenza di organizzazione d'impresa danno vita all'impresa commerciale, mentre, nel caso opposto, si inquadrano nel tipo di piccolo imprenditore che il legislatore ha individuato con l'inciso "... e coloro che esercitano un'attività organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia".

Per molto tempo la dottrina ha individuato il piccolo imprenditore attraverso una lettura congiunta dell'art. 2083 c.c. e dell'art. 1 della Legge Fallimentare (R.D. 16/03/1942 n°267). Quest'ultima norma dettava un preciso limite dimensionale per identificare i piccoli imprenditori commerciali, affinché venissero esclusi dal fallimento. In particolare, si consideravano piccoli imprenditori commerciali coloro che, esercitando una attività commerciale avessero:

- un reddito accertato inferiore al MINIMO IMPONIBILE previsto dall'IMPOSTA DI RICCHEZZA MOBILE;
- oppure, mancando il precedente parametro, un CAPITALE INVESTITO (nella azienda) non superiore a lire novecentomila.

Inoltre, le società commerciali, aventi per oggetto un'attività commerciale, erano considerate, IN OGNI CASO, imprenditori commerciali "non piccoli".

Con la soppressione dell'imposta di ricchezza mobile risultava impossibile una procedura interpretativa come quella appena descritta. Se era sicuramente venuta meno la possibilità di valutare il reddito imponibile ai fini dell'imposta di ricchezza mobile, non altrettanto poteva dirsi per il secondo e sussidiario parametro dimensionale. Alcuni interpreti sostennero l'implicita abrogazione di entrambi i criteri dimensionali, argomentando che la soppressione implicita del criterio principale non poteva non coinvolgere anche quello sussidiario; altri, invece, ritennero di poter continuare ad applicare il secondo criterio. La Corte Costituzionale, con sentenza n°570/1989, ha chiarito definitivamente la questione dichiarando l'incostituzionalità del secondo criterio (perchè contrastante con il principio di uguaglianza).

Di conseguenza, per decidere se un soggetto debba essere considerato o meno piccolo imprenditore, occorre riferirsi soltanto al contenuto dell'art. 2083 c.c.. L'art. 1 della Legge Fallimentare ha perduto quasi tutta la sua importanza, con una eccezione: le società commerciali devono sempre essere considerate imprenditori commerciali non piccoli.

Secondo il Ferrara, le leggi speciali sull'artigianato (n°860/1956 e n°443/1985) non integrano, né derogano le disposizioni del codice civile. La definizione dell'artigiano in esse contenuta ha valore solo ai fini dell'attribuzione di particolari agevolazioni spettanti a tale categoria di soggetti.

§ 2 - (segue): L'ACQUISTO E LA PERDITA DELLA QUALIFICA DI IMPREN-DITORE

E' imprenditore chi esercita personalmente l'attività di impresa o il soggetto, NEL NOME DEL QUALE, l'attività è esercitata da parte di terzi (rappresentanti). Ai fini dell'acquisto della qualifica imprenditoriale non ha alcuna importanza il sostenimento del "rischio di impresa": anche i creditori dell'imprenditore, in un certo senso, sopportano il rischio di impresa. Del pari, è irrilevante l'individuazione del soggetto che fa propri i guadagni dell'impresa: se un soggetto fornisce il capitale e impartisce direttive ad un prestanome, che di fatto esercita l'impresa in nome proprio e riversa al primo gli utili prodotti, è imprenditore il prestanome. Nel caso prospettato, il prestanome è MANDATARIO SENZA RAPPRESENTANZA. A mente dell'art. 1705 c.c. "il mandatario che agisce in proprio nome acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, ANCHE SE QUESTI HANNO AVUTO CONOSCENZA DEL MANDATO. I terzi NON HANNO ALCUN RAPPORTO CON IL MANDANTE". Nessuna norma esclude l'applicazione di tale principio nei rapporti di impresa; non è dunque imprenditore il c.d. "IMPRENDITORE OCCULTO", inteso come colui nell'interesse del quale un altro, segretamente, esercita l'impresa.

La possibilità di dichiarare il fallimento dell'imprenditore occulto è sostenuta da una parte minoritaria della dottrina. Tra questi autori ricordiamo il Bigiavi, il quale giustifica la propria tesi basandosi su due elementi:

- secondo l'art. 2208 c.c., l'imprenditore è responsabile anche per gli atti che l'instutore compie a nome proprio
- secondo l'art. 147 L.F., il fallimento delle società si estende ai soci a responsabilità illimitata, ANCHE SE

OCCULTI.

Pertanto, l'autore citato conclude che, quando si ha esercizio di impresa, un soggetto è responsabile verso i terzi per tutti gli atti che realizzano il proprio interesse, anche se non compiuti a suo nome. Tale tesi è avversata dal Ferrara: una cosa è la responsabilità verso i terzi, altra cosa è, invece, l'assunzione della qualità imprenditoriale. Va comunque precisato che il c.d. "imprenditore occulto" può subire le conseguenze del fallimento se si può provare che tra questi ed il prestanome è stata costituita una "società di fatto" e che gli atti compiuti, a nome proprio, dal prestanome sono riconducibili alla società.

Quanto appena riferito ci permette di distinguere alcuni casi esemplari:

- se Caio esercita l'impresa adoperando, nei rapporti coi terzi, il proprio nome, egli acquista la qualifica di imprenditore;
- se Sempronio esercita l'impresa in nome di Tizio, essendone il rappresentante, è imprenditore Tizio;
- se Caio (c.d. "imprenditore occulto") fa esercitare l'impresa a Tizio (prestanome privo di rappresentanza) fornendogli tutti i beni necessari a tale scopo e appropriandosi dei profitti ottenuti, è imprenditore Tizio (il quale agisce col proprio nome);
- se Caio esercita personalmente l'impresa, ma nei rapporti con i terzi figura un prestanome, Tizio, cioè tutti gli atti dell'impresa risultano compiuti da Tizio, è imprenditore quest'ultimo;
- se Sempronio, usando un falso nome, esercita personalmente una impresa, egli è imprenditore.

Pertanto, l'esercizio di una attività di impresa non è sufficiente per acquisire la qualifica giuridica di imprenditore; è necessaria pure la c.d. "SPENDITA DEL PROPRIO NOME". Invece, prescindendo dall'effettivo esercizio dell'attività, è sempre imprenditore il soggetto "NEL NOME DEL QUALE" l'impresa è esercitata: la spendita del proprio nome è sufficiente per acquistare la qualifica imprenditoriale (a parte il caso del l'impresa esercitata sotto falso nome).

Secondo il Galgano, si ha esercizio dell'impresa quando sono posti in essere:

- ATTI DI GESTIONE, cioè atti tipici dell'attività agricola o commerciale (ad esempio l'acquisto di merci da destinare alla vendita);
- oppure ATTI DI ORGANIZZAZIONE, intesi come atti che precedono gli atti di gestione e che consentono di attivare la struttura produttiva. Il compimento di soli atti di organizzazione è sufficiente a fare acquistare ad un soggetto la qualifica di imprenditore, ma solo se questi atti sono NUMEROSI e TRA LORO COORDINATI. Il semplice acquisto di un macchinario industriale non fa diventare imprenditore l'acquirente.

Per le PERSONE FISICHE la qualifica di imprenditore viene meno con la cessazione dell'attività: è quindi una questione di fatto. Tuttavia, se è esercitata un'impresa commerciale, la legge consente, in alcuni casi ben determinati, di dichiarare il fallimento dell'imprenditore anche dopo che ha cessato l'impresa, entro un anno dalla cessazione. Lo stesso dicasi per i gruppi privi di personalità giuridica (come le società di persone) e le persone giuridiche il cui oggetto esclusivo o principale NON è l'esercizio di una impresa commerciale. Per le persone giuridiche e i gruppi privi di personalità giuridica il cui oggetto esclusivo o principale sia l'esercizio di una impresa commerciale, la qualifica imprenditoriale si acquista con la "nascita" dell'ente. La stessa si perde con l'"estinzione" di questo.

§ 3 - LO STATUTO DELL'IMPRENDITORE COMMERCIALE

Gli imprenditori commerciali sono soggetti a una particolare disciplina a tutela dei terzi e anche a propria tutela; a tale disciplina si suole dare il nome di "statuto" dell'imprenditore commerciale. Sinteticamente tale disciplina consiste:

- nella particolare regolamentazione della capacità di agire

- nell'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese
- negli obblighi di tenuta di talune scritture contabili
- nella soggezione alle procedure concorsuali
- nell'obbligo di osservare cautela nella gestione (allo scopo di evitare l'applicazione di alcune sanzioni penali).

I PICCOLI IMPRENDITORI COMMERCIALI sono sottoposti solo alle norme sulla capacità. Gli imprenditori commerciali pubblici non sono soggetti alle procedure concorsuali, ma alla "liquidazione coatta amministrativa"); le imprese pubbliche si considerano commerciali solo se hanno per OGGETTO ESCLUSIVO O PRINCIPALE l'esercizio di impresa commerciale.

§ 4 - (segue): LA CAPACITA' DI AGIRE

Secondo le norme di diritto comune, che come vedremo sono parzialmente derogate dalla disciplina dell'impresa, chi è incapace (con alcune eccezioni) non può compiere "atti giuridici" (quelli mediante i quali le persone, a proprio nome, acquistano diritti e assumono obblighi).

Secondo il Galgano, la capacità di agire presuppone un essere umano in grado di provvedere ai propri interessi; essa si acquista al compimento del diciottesimo anno di età. La mancanza della capacità di agire impedisce, come detto, di porre in essere qualunque atto giuridico, tuttavia non preclude la realizzazione di "fatti giuridici" dai quali derivino, per l'incapace, precisi effetti giuridici; a titolo esemplificativo, l'incapace può acquisire la proprietà di "cose (mobili) di nessuno" mediante occupazione, diventare responsabile per il danno ingiusto arrecato a terzi e via dicendo.

Si rammenta che l'incapacità legale non necessariamente presuppone un'assoluta incapacità di intendere e di volere; a quindici anni, ad esempio, ci si rende conto delle conseguenze giuridiche del proprio comportamento, tuttavia permane l'incapacità di stipulare contratti. A PROPRIO NOME. Invece, se si possiede la capacità di intendere e di volere, non è preclusa la possibilità di contrattare in rappresentanza di chi è dotato della capacità di agire. Nella prassi, i contratti stipulati dai minori sono ritenuti validi proprio perché si presume che essi agiscano in rappresentanza dei genitori (in tal modo, i beni acquistati dal minore sono, giuridicamente, di proprietà di questi ultimi).

Secondo l'art. 1389 c.c., i contratti conclusi dal rappresentante sono validi se si verificano due condizioni:

- il rappresentante, ancorché privo della capacità di agire, ha la capacità di intendere e di volere (in rapporto alla natura e al contenuto del contratto)
- il rappresentato ha la capacità di agire.

Chi vende al minore, quindi, è certo della validità del contratto se si accerta che questi, anche se non ha dichiarato il suo potere di rappresentanza, è capace di intendere e di volere.

In luogo dell'incapace, solitamente agisce un RAPPRESENTANTE LEGALE, il quale può compiere:

- tutti gli atti di ordinaria amministrazione, liberamente
- E gli atti di straordinaria amministrazione, a due condizioni:
 - quando è AUTORIZZATO DAL TRIBUNALE (sentito il giudice tutelare)
 - E quando ricorrono necessità ed evidente utilità per l'incapace.

L'autorizzazione deve essere richiesta, distintamente, PER OGNI SINGOLO ATTO che eccede l'ordinaria amministrazione. La legge prevede che il minore emancipato e l'inabilitato effettuino da soli gli atti giuridici di ordinaria amministrazione, mentre, per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione, sono necessari il CONSENSO del curatore e l'AUTORIZZAZIONE del giudice tutelare. Quando gli atti giuridici che l'incapace non può compiere riguardano l'esercizio di una impresa commerciale, le regole generali appena viste subiscono alcune deroghe.

Per le imprese agricole, invece, le norme di diritto comune trovano integrale applicazione. L'azienda agricola verrà considerata come ogni altro bene dell'incapace, pertanto la relativa impresa dovrà essere esercitata, a nome

dell'incapace, dal rappresentante legale. Quest'ultimo, per compiere CIASCUN ATTO di straordinaria amministrazione dovrà richiedere una specifica autorizzazione al giudice competente.

Vediamo in dettaglio questa disciplina derogatoria, partendo da una premessa di ordine generale.

L'incapace, pur non potendo esercitare personalmente l'impresa commerciale, diventa imprenditore commerciale anche nei casi in cui l'attività di impresa venga svolta dal rappresentante legale.

Per ciò che concerne il **MINORE**, la legge stabilisce che questi possa assumere la qualità di imprenditore solo in caso di CONTINUAZIONE DI UNA ATTIVITA' DI IMPRESA DA ALTRI PRECEDENTEMENTE AVVIATA. In altre parole, il Tribunale non può autorizzare il genitore del minore ad intraprendere una attività di impresa ma solo a continuarla. In concreto, le autorizzazioni riguarderanno sempre l'ipotesi in cui il minore abbia ricevuto una AZIENDA commerciale per donazione o per successione ereditaria. Il genitore esercita materialmente l'impresa del minore, ma non diventa imprenditore: gli atti compiuti dal primo ricadono immediatamente nella sfera giuridica del secondo, che assume la qualifica di imprenditore; è dunque il minore a subire, eventualmente, gli effetti del fallimento.

Si rammenta, inoltre, che al genitore spetta l'usufrutto legale dei beni del figlio minore (a norma dell'art. 324 c.c.), il che significa che i frutti dell'AZIENDA commerciale, cioè i profitti dell'impresa, vengono comunque fatti propri dal genitore. Si verifica quindi una singolare situazione: un soggetto dirige con rischio altrui e profitto proprio.

L'autorizzazione a continuare l'impresa commerciale riguarda, in via generale ed astratta, il compimento di tutti gli atti relativi all'esercizio dell'impresa. Di conseguenza, a differenza di quanto previsto dalle norme di diritto comune, il rappresentante legale non ha bisogno di una specifica autorizzazione per l'effettuazione di ogni atto di straordinaria amministrazione. Non è più necessario distinguere tra atti di ordinaria e di straordinaria amministrazione: se un atto è comunque inerente all'esercizio dell'impresa vi si può dare esecuzione. Nel caso del minore, non è detto che il rappresentante legale debba essere sempre e solo un genitore; talvolta la rappresentanza è attribuita al TUTORE.

Quando il rappresentante è un genitore è questi che decide sull'opportunità di dare corso alla continuazione dell'impresa: in caso affermativo, il Tribunale, sentito il parere del giudice tutelare, controlla tale decisione autorizzandola o non autorizzandola. Quando il rappresentante legale è il tutore, questi può solo proporre la continuazione dell'impresa, il giudice tutelare decide e il Tribunale sottopone a controllo tale decisione accordando o negando l'autorizzazione.

Per l'**INTERDETTO**, vale la stessa disciplina vista per il minore.

Il **MINORE EMANCIPATO** (a seguito del matrimonio: art. 390 c.c.) può essere autorizzato dal Tribunale a continuare, ma pure ad intraprendere EX NOVO una attività di impresa commerciale. Dopo l'autorizzazione egli potrà compiere DA SOLO anche tutti gli atti di STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE ESTRANEI ALL'ESERCIZIO DELL'IMPRESA. In altre parole, il minore emancipato ottiene in virtù dell'autorizzazione una piena capacità di agire (con una sola eccezione, prevista dall'art. 774 c.c., relativa alla capacità di donare); a ben vedere, siffatta capacità è revocabile in qualunque momento dal Tribunale (su istanza del curatore oppure d'ufficio), qualora si riscontri l'imperizia del minore emancipato a esercitare l'impresa. Per esercitare l'impresa commerciale il minore emancipato non necessita di alcuna assistenza da parte del curatore.

L'**INABILITATO** può essere autorizzato dal Tribunale solo a continuare l'impresa commerciale (già esercitata prima dell'inabilitazione oppure da altri avviata -in quest'ultimo caso, l'inabilitato ha ricevuto in eredità o in donazione la relativa AZIENDA-); a differenza del minore emancipato, egli deve sempre essere assistito dal curatore.

In mancanza della prevista autorizzazione del Tribunale, chi è privo della piena capacità di agire, ANCHE NEI CASI DI EFFETTIVO ESERCIZIO DELL'IMPRESA COMMERCIALE, non assume la qualità di imprenditore commerciale; di conseguenza non può fallire in caso di insolvenza. Per quanto concerne la sorte dei

singoli atti compiuti, si applicano le regole generali: gli atti giuridici dell'incapace sono annullabili.

Vi sono poi alcuni casi di INCOMPATIBILITA' tra esercizio dell'impresa e svolgimento di altra attività. Non possono, contemporaneamente, esercitare l'impresa commerciale i seguenti soggetti: ambasciatori, impiegati dello Stato, consoli, avvocati, notai, ecc..

§ 5 - (segue): L'ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE

Gli imprenditori commerciali debbono iscriversi ed iscrivere alcuni fatti dell'impresa indicati espressamente dalla legge.

Sono obbligati ad iscriversi nel registro delle imprese:

- gli imprenditori commerciali "non piccoli"
- le società commerciali
- gli enti pubblici aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di una delle attività commerciali di cui all'art. 2195 c.c..

Art. 2196, commi 1 e 3, c.c.

[1] Entro TRENTA GIORNI dall'inizio dell'impresa l'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve chiedere l'iscrizione all'ufficio del registro delle imprese NELLA CUI CIRCOSCRIZIONE stabilisce la SEDE, indicando:

- 1) il COGNOME, il NOME, il LUOGO e la DATA DI NASCITA, la CITTADINANZA;
- 2) la DITTA (art. 2563);
- 3) l'OGGETTO DELL'IMPRESA;
- 4) la SEDE DELL'IMPRESA
- 5) il COGNOME e il NOME degli ISTITTORI e PROCURATORI.

[3] L'imprenditore deve inoltre richiedere l'iscrizione delle modificazioni relative agli elementi suindicati e della CESSAZIONE DELL'IMPRESA, entro TRENTA GIORNI DA QUELLO IN CUI LE MODIFICAZIONI O LA CESSAZIONE SI VERIFICANO.

Bisogna poi iscrivere, nel registro delle imprese del luogo in cui si trova la sede principale, le SEDI SECONDARIE (art. 2197 c.c.).

Le violazioni dell'obbligo descritto comportano:

- un'ammenda
- e l'impossibilità di avvalersi delle procedure di concordato preventivo e di amministrazione controllata.

Art. 2199 c.c.

[1] L'imprenditore deve indicare negli atti e nella corrispondenza, che si riferiscono all'impresa, il registro presso il quale si è iscritto.

L'iscrizione di fatti che dovevano essere iscritti determina in capo ai terzi una presunzione di conoscenza, dal momento dell'iscrizione: pertanto costoro non possono far valere l'ignoranza del fatto iscritto. La mancata iscrizione di fatti che dovevano essere iscritti fa presumere che questi siano ignoti ai terzi; questa presunzione non è però definitiva: grava sull'imprenditore l'onere di dimostrare il contrario.

Si consideri il seguente esempio: l'imprenditore decide di avvalersi dell'opera di un rappresentante per stipulare i contratti dell'impresa, tuttavia stabilisce che questo non può firmare i contratti con valore superiore ad un certo importo. Si ipotizzi ora che il rappresentante non rispetti questo limite e sottoscriva per l'impresa un contratto con valore

superiore al limite. Posto che la controparte non fosse a conoscenza del limite della procura, ci si chiede: il contratto è vincolante per l'imprenditore? Se il limite della procura era stato iscritto nel registro delle imprese, prima della conclusione del contratto, l'imprenditore può semplicemente citare questa circostanza per sottrarsi a tutti gli obblighi derivanti da quel contratto. Se il limite non era stato iscritto, la legge privilegia la buona fede del terzo e quindi impone all'imprenditore l'adempimento degli obblighi contrattuali, salvo la prova, A CARICO DELL'IMPRENDITORE, che il terzo fosse a conoscenza del limite.

Il registro delle imprese ha da poco avuto attuazione. In precedenza, funzionava al suo posto un REGISTRO DI CANCELLERIA tenuto presso il Tribunale. Con riferimento a quest'ultimo registro, ha trovato applicazione, per circa cinquant'anni, una disciplina transitoria che prevedeva il rispetto di alcune regole dettate dall'abrogato codice di commercio e di altre regole contenute nel codice civile.

Vediamo, in sintesi, i caratteri di questa disciplina. Non erano obbligati ad iscriversi nel registro di cancelleria i soggetti che, secondo il codice di commercio, non dovevano adempiere ad alcun obbligo pubblicitario:

- imprenditori individuali
- enti pubblici che esercitano una attività commerciale.

Pertanto, l'obbligo di iscrizione ricadeva soltanto sulle SOCIETA' COMMERCIALI, sulle SOCIETA' COOPERATIVE e sui CONSORZI. Anche se non obbligati a iscriversi nel registro di cancelleria, gli imprenditori individuali dovevano iscrivere:

- le autorizzazioni all'esercizio dell'impresa per gli incapaci
- le revocche delle autorizzazioni di cui al punto precedente
- le eventuali nomine di procuratori ed institori.

Quanto agli EFFETTI, ai TERMINI e al CONTENUTO della iscrizione si rendevano applicabili le norme del codice civile (anche se queste erano state dettate con riferimento al non ancora istituito registro delle imprese).

Per le S.P.A., le S.R.L. e le S.A.P.A. era previsto un ulteriore obbligo pubblicitario, consistente nella pubblicazione dell'atto costitutivo (e delle sue modificazioni) sul Bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata (B.U.S.A.R.L.). Per tali società l'opponibilità ai terzi dell'atto costitutivo e delle sue modificazioni non decorreva dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese, ma da quella della pubblicazione sul B.U.S.A.R.L.. Tale adempimento è stato soppresso.

§ 6 - (segue): IL "NUOVO" REGISTRO DELLE IMPRESE

I recenti provvedimenti legislativi che hanno realizzato la riforma delle Camere di Commercio hanno dato finalmente attuazione al "registro delle imprese".

Fino al 18 febbraio 1996, le imprese unipersonali sono state escluse dalla disciplina (transitoria) di pubblicità legale prevista dal codice civile (art. 100, terzo comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice civile). Lo stesso discorso vale per le società semplici, le quali, peraltro, possono anche non svolgere l'attività individuata dall'art. 2082 c.c.). L'esistenza di tali imprese, tuttavia, risultava ben nota alle Camere di commercio che, tenendo il "registro delle ditte", avevano una conoscenza pressoché completa delle imprese presenti nel proprio circondario. Le iscrizioni nel registro delle ditte erano prive di rilevanza civilistica, potendo al massimo avere funzione di pubblicità-notizia. Dal 19 febbraio 1996, il vecchio sistema di pubblicità legale, che riguardava sostanzialmente solo le società commerciali è venuto meno. I più importanti aspetti operativi e di contenuto del "nuovo" (termine non molto appropriato) registro delle imprese possono essere riassunti nel modo che segue:

- la tenuta del registro è affidata alla competente Camera di Commercio sotto il controllo di un "giudice del registro" nominato dal presidente del Tribunale del capoluogo della provincia in cui ha sede la Camera di commercio
- il registro delle imprese non avrà più una competenza "per circoscrizione di Tribunale", ma "PROVINCIALE"; quando saranno a regime le nuove province, avremo quindi 103 registri delle imprese; si deve poi aggiungere che molte Camere di Commercio attiveranno

alcune sedi staccate con le quali si realizzerà probabilmente un decentramento paragonabile a quello attualmente assicurato dalle sedi dei Tribunali

- il registro delle imprese si articola in cinque sezioni:

- 1) *SEZIONE GENERALE*: destinata ai soggetti che per disposizione di legge devono iscriversi (società, imprese commerciali unipersonali NON PICCOLE ed enti pubblici economici)

- 2) *SEZIONE "SPECIALE" PER GLI IMPRENDITORI AGRICOLI*

- 3) *SEZIONE "SPECIALE" PER I PICCOLI IMPRENDITORI*

- 4) *SEZIONE "SPECIALE" PER GLI ARTIGIANI*

secondo la L. n°580/1993 e il regolamento di attuazione, l'artigiano non deve richiedere l'"iscrizione" nel registro, bensì l'"annotazione"; la differente terminologia adottata dal legislatore deriva dalla circostanza che le generalità degli artigiani sono già note alla Camera di commercio, essendo indicate nell'albo delle imprese artigiane;

- 5) *SEZIONE "SPECIALE" PER LE SOCIETA' SEMPLICI (e quelle di fatto)*

l'iscrizione delle società semplici può avvenire attraverso il deposito dell'atto costitutivo (che non è soggetto a forme speciali) o mediante domanda sottoscritta da tutti i soci (quest'ultima modalità sarà seguita in tutti i casi di società costituite verbalmente);

le sezioni "speciali", introdotte dalla L. n°580/1993, costituiscono, a tutti gli effetti, una parte fondamentale del registro (che, pertanto, ha carattere unitario). L'istituzione delle sezioni speciali ha esteso l'obbligo di registrazione a imprese che, in precedenza, ne erano escluse; l'iscrizione nella sezione generale produce gli effetti di pubblicità dichiarativa o costitutiva previsti dal Codice civile (i fatti iscritti si presumono noti ai terzi anche se da essi non conosciuti); invece, l'iscrizione in una sezione speciale produce gli effetti di "pubblicità-notizia" fino ad ora assicurati dal "registro delle ditte";

il regolamento che dà attuazione all'art. 8 della L. n°580/1993, legge istitutiva del nuovo registro delle imprese, non stabilisce alcuna soglia dimensionale che serva a distinguere i piccoli imprenditori da quelli non piccoli; pertanto, sarà lo stesso imprenditore, sulla base di parametri non ufficiali, a decidere l'iscrizione nella sezione generale o in quella speciale. In ogni caso, l'iscrizione nell'una o nell'altra sezione non può ritenersi costitutiva della rispettiva qualifica (in altre parole, chi si iscrive come piccolo imprenditore, senza esserlo, non può con ciò impedire l'eventuale dichiarazione di fallimento). Si deve ritenere implicitamente abrogato l'art. 2202 c.c., che disponeva, per i piccoli imprenditori, l'esonero dall'obbligo di iscrizione. In molti casi, si prevedono iscrizioni plurime, tuttavia il coltivatore diretto del fondo (piccolo imprenditore) non potrà richiedere l'iscrizione anche tra gli imprenditori agricoli;

- il registro delle imprese sarà tenuto con tecnologia informatica, tanto nella gestione, quanto nella conservazione dei dati. La consultazione del registro, pertanto, avviene attraverso i terminali messi a disposizione dalle Camere di commercio, oppure, per via telematica, presso il domicilio degli utenti. La banca dati è unica per tutto il territorio nazionale;

l'art. 8 del regolamento di attuazione dispone che i documenti soggetti a deposito, iscrizione o annotazione nel registro delle imprese sono archiviati secondo tecnologie informatiche e, quindi, possono essere distrutti subito dopo l'archiviazione dell'immagine (l'immagine elettronica archiviata sostituisce, a tutti gli effetti, la documentazione depositata, iscritta o annotata); il regolamento di attuazione del registro concede agli incaricati della Camera di commercio dieci giorni di tempo, dalla data della presentazione della domanda di iscrizione, per provvedere all'iscrizione medesima; quest'ultima, pertanto, si considera avvenuta solo nel momento dell'inserimento del dato nel registro informatico.

L'art. 2194 c.c., dispone che l'omessa richiesta della registrazione nel registro delle imprese è sanzionata con un'ammenda da 20.000 lire a un milione. Per tutte le società e i relativi atti già iscritti, alla data del 18 febbraio 1996, presso le cancellerie commerciali dei Tribunali è stato previsto un trasferimento d'ufficio dei dati dal registro di cancelleria al registro delle imprese (con la conservazione del precedente numero di iscrizione rilasciato dal Tribunale).

Per gli altri soggetti obbligati all'iscrizione nel registro delle imprese, ma non iscritti nel registro di cancelleria (si pensi alle imprese individuali), la disciplina transitoria ha stabilito l'obbligo di richiedere l'iscrizione secondo la procedura agevolata che segue:

- dopo aver ricevuto (entro il mese di giugno 1996) una visura relativa ai dati anagrafici risultanti dal registro delle ditte, uno schema di domanda e una nota esplicativa, gli imprenditori individuali dovevano restituire la domanda di iscrizione, con la sottoscrizione autenticata, entro il 16 agosto 1996
- entro 120 giorni dalla data di ricezione della domanda, l'ufficio del registro delle imprese avrebbe provveduto all'iscrizione.

§ 7 - (segue): LE SCRITTURE CONTABILI OBBLIGATORIE

Per tutti gli imprenditori commerciali sono obbligatorie le seguenti scritture contabili:

- LIBRO GIORNALE
- LIBRO DEGLI INVENTARI
- LE ALTRE SCRITTURE CONTABILI RESE NECESSARIE DALLA NATURA E DALLA DIMENSIONE DELL'IMPRESA.

Inoltre, per ciascun affare bisogna conservare:

- gli ORIGINALI DELLE LETTERE, DEI TELEGRAMMI E DELLE FATTURE RICEVUTE
- le COPIE DELLE LETTERE, DEI TELEGRAMMI E DELLE FATTURE SPEDITE.

L'obbligo di conservazione è previsto in DIECI ANNI dall'ultima registrazione; per lo stesso periodo vanno conservate le lettere, i telegrammi e le fatture.

Il **libro giornale** deve indicare GIORNO PER GIORNO le operazioni relative all'esercizio dell'impresa. Secondo parte della dottrina, questa norma comporta l'obbligo di registrare specificamente le singole operazioni giornaliere; secondo altri, è possibile registrare riassuntivamente le operazioni giornaliere omogenee.

La prima interpretazione ci sembra più vicina alla volontà del legislatore; invece, non pare condivisibile la tesi del Ferri, secondo il quale, in mancanza di regole chiare, l'imprenditore commerciale può optare per la registrazione riassuntiva oppure per quella analitica a seconda dell'"interesse che può avere a precostituirsi una prova dell'operazione compiuta", posto che le scritture contabili regolarmente tenute "POSSONO fare prova tra imprenditori per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa" [art. 2710 c.c.]. Tale impostazione non può essere accettata per due ragioni:

- il valore probatorio dei libri bollati e vidimati non è assoluto, potendo non essere preso in considerazione dal giudice;
- i libri e le scritture contabili fanno sempre prova contro l'imprenditore, nell'interesse dei terzi, pertanto non può essere lasciata alla discrezionalità di questo la scelta sulle modalità di registrazione.

Secondo il Dezzani, le registrazioni giornaliere riassuntive possono ritenersi ammissibili solo quando le condizioni del settore in cui opera l'impresa renderebbero troppo oneroso il rispetto dell'analiticità (a titolo esemplificativo, si pensi alle vendite giornaliere di un ipermercato). Il codice civile non ha fissato alcun termine per effettuare le registrazioni.

Il libro giornale, prima di essere messo in uso, deve essere numerato in ogni pagina e bollato in ogni foglio (c.d. "vidimazione iniziale). Il regolamento di attuazione del registro delle imprese ha chiarito, almeno in una prima fase, che la numerazione di ciascuna scrittura contabile dovesse essere progressiva per ciascun imprenditore.

Ciò significava che, il primo volume del libro giornale, se formato da 2.000 pagine, doveva essere numerato da 1 a 2.000; il secondo volume, se formato da 500 pagine, doveva essere numerato da 2.001 a 2500, e così via. La disposizione, che mirava a porre fine alla contemporanea istituzione di più volumi, preordinata alla tenuta di una contabilità parallela, era destinata a creare seri problemi operativi alle imprese, posto che i libri già in uso erano stati vidimati con regole opposte e che per le grandissime imprese, ad esempio le banche, il numero della pagina poteva presto assumere valori estremamente elevati (dell'ordine di miliardi). Con la Circolare 9 gennaio 1997 n°3407/C, il Ministero dell'Industria e del Commercio ha disposto che **la numerazione progressiva può limitarsi a ciascun anno solare**, tuttavia, è stato stabilito che la numerazione dei volumi vidimati in ciascun anno debba essere preceduta dalle quattro cifre identificative dell'anno medesimo. (ad esempio, pag. n° 1999/1; 1999/2; 1999/3).

L'art. 76-bis del D.L. n°357/1994, convertito nella L. n°489/1994, ha abrogato la c.d. vidimazione annuale del libro giornale, consistente nell'apposizione, da parte di un notaio o

dell'ufficio del registro delle imprese, di un visto e di una data in calce all'ultima registrazione effettuata dall'imprenditore. In tal modo, è venuto meno anche l'obbligo di corrispondere la relativa tassa di concessione governativa (tuttavia, per mantenere invariato il gettito, è stato disposto l'aumento della tassa per la "vidimazione iniziale").

Ai sensi dell'art. 2217 c.c., il **libro degli inventari** deve contenere:

- l'indicazione e la valutazione delle attività e delle passività:
- relative all'impresa
- estranee all'impresa (in pratica si richiede l'indicazione e la valutazione dei beni personali dell'imprenditore individuale)
- lo stato patrimoniale, il conto economico e, se prevista, la nota integrativa
- la sottoscrizione dell'imprenditore.

Per ciò che concerne il modo di esposizione degli elementi richiesti non si impone, salvo che per il bilancio delle società di capitali, il rispetto di alcuno schema di riferimento. Prima di essere messo in uso, il libro degli inventari deve essere numerato in ogni pagina e, in seguito, bollato presso l'Ufficio del registro delle imprese, oppure da un notaio. Le operazioni di numerazione e bollatura sono conosciute, nella prassi, con la locuzione "vidimazione iniziale".

L'inventario deve essere redatto all'inizio dell'esercizio dell'impresa e, successivamente, ogni anno. Per le società di capitali l'inventario si chiude con lo stato patrimoniale, il conto economico e la nota integrativa, che è parte integrante del bilancio civilistico. Per gli imprenditori individuali e per le società di persone non si prevedono limitazioni riguardo alla scelta dello schema dello stato patrimoniale e del conto economico (la nota integrativa non è richiesta). I criteri di valutazione delle poste di bilancio sono gli stessi per entrambe le categorie: essi sono disciplinati dall'art. 2426 c.c..

L'imprenditore deve sottoscrivere l'inventario entro TRE MESI dalla scadenza del termine previsto per la presentazione della dichiarazione dei redditi, che riportiamo di seguito:

- per gli imprenditori individuali, il 30 giugno di ciascun anno
- per le società di persone, il 30 giugno di ciascun anno
- per le società di capitali, il trentesimo giorno successivo all'approvazione del bilancio, da parte dell'assemblea.

Per effetto dell'art. 7-bis, comma 3, del D.L. n°357/1994, dall'anno 1994 non è più necessaria la c.d. "vidimazione annuale" del libro inventari.

Altre norme sulla redazione del libro degli inventari sono contenute nel D.P.R. n°600/1973. Tali norme hanno una rilevanza esclusivamente tributaria.

Il legislatore tributario prevede l'obbligo di tenuta del libro degli inventari per tutti i soggetti indicati dall'art. 2214 c.c., tranne quelli che si trovano in regime di contabilità semplificata. Gli esclusi devono comunque indicare, entro il termine stabilito per la presentazione della dichiarazione dei redditi, nel registro IVA acquisti il valore delle rimanenze finali. I beni oggetto dell'inventario devono essere raggruppati "per categorie omogenee". Ciò implica che:

- i crediti e i debiti devono essere raggruppati sulla base della classificazione contenuta nello schema civilistico dello stato patrimoniale
- gli immobili e i beni mobili iscritti in pubblici registri devono essere indicati singolarmente
- gli altri beni strumentali possono essere raggruppati per anno di acquisizione e coefficiente di ammortamento
- le rimanenze di magazzino devono essere raggruppate in relazione alla affinità di natura e di prezzo.

La risoluzione del ministero delle finanze del 5 aprile 1975, n°2/1109, ha previsto alcune semplificazioni; in particolare, i crediti e i debiti possono anche essere iscritti, sul libro inventari, nel loro ammontare complessivo, a patto che, in caso di accessi o ispezioni, l'imprenditore sia in grado di fornire all'ufficio accertatore il dettaglio delle singole voci patrimoniali.

Esistono poi specifici obblighi contabili previsti solo per alcuni imprenditori commerciali:

- le S.P.A. devono tenere i "libri sociali" di cui all'art. 2421 c.c.
- le imprese di assicurazione devono tenere i libri previsti dalle leggi speciali.

Le scritture contabili sono dei documenti e quindi hanno efficacia come mezzi di prova. In generale, esse sono una prova a favore dell'imprenditore, NELLE CONTROVERSIE CON ALTRI IMPRENDITORI PER RAPPORTI INERENTI ALL'ESERCIZIO DELL'IMPRESA, solo se è stata rispettata ogni formalità intrinseca (bollatura e vidimazione) ed estrinseca (norme sulla ordinata contabilità: art. 2219 c.c.).

Le scritture contabili sono mezzi di prova contro l'imprenditore, comunque siano state tenute. Sarà onere dell'imprenditore provare la loro non corrispondenza alla realtà.

§ 8 - (segue): LA SOGGEZIONE ALLE PROCEDURE CONCORDATARIE (rinvio)

Quanto agli altri aspetti caratteristici dello statuto dell'imprenditore commerciale (l'obbligo di osservare alcune cautele nella gestione e la soggezione alle procedure concorsuali) esamineremo più in seguito le principali problematiche.

§ 9 - GLI AUSILIARI DELL'IMPRESA COMMERCIALE

Sono AUSILIARI dell'imprenditore commerciale coloro che collaborano direttamente con l'attività GIURIDICA e CONTRATTUALE dell'imprenditore.

Si distingue tra:

- ausiliari subordinati (istitutore, procuratore e commesso)
- ausiliari autonomi (collaboratori esterni).

I primi sono dei DIPENDENTI che per conto dell'imprenditore entrano in rapporti contrattuali coi terzi; sono quindi legati all'imprenditore da un contratto di lavoro e lo RAPPRESENTANO davanti ai terzi.

I secondi sono per lo più sprovvisti della rappresentanza dell'imprenditore, non sono legati a quest'ultimo da contratti di lavoro ma da altri tipi di contratto; essi facilitano la stipulazione dei contratti dell'imprenditore oppure li stipulano essi stessi per conto di lui.

§ 10 - (segue): L'ISTITUTORE E GLI ALTRI COLLABORATORI SUBORDINATI

L'**ISTITUTORE** è un dipendente posto a capo di una impresa commerciale o di una sede o di un ramo di questa. Egli sostituisce l'imprenditore (anche detto PREPONENTE) nel commercio a cui è preposto.

La dottrina dominante concorda sul fatto che l'istitutore debba sempre essere un dipendente dell'imprenditore, tuttavia, secondo la Cassazione (sent. n.63/1833), è possibile fare intervenire tra i due soggetti citati un rapporto di lavoro autonomo: nessuna norma, infatti, vieta la nomina di un istitutore scelto tra persone estranee all'impresa.

L'istitutore, che ricopre stabilmente una funzione direttiva, deve:

- tenere le scritture contabili obbligatorie
- iscriversi nel registro delle imprese della sede cui è preposto.

In caso di fallimento dell'impresa commerciale, l'istitutore può essere perseguito penalmente per la gestione svolta.

L'istitutore ha la RAPPRESENTANZA GENERALE del preponente per tutti gli ATTI PERTINENTI ALL'ESERCIZIO DELL'IMPRESA. Avere la rappresentanza significa operare IN NOME E PER CONTO DELL'IMPRESA. Normalmente la rappresentanza si costituisce mediante una procura, la quale deve avere forma scritta solo quando quest'ultima è necessaria per la validità del contratto da concludere.

Secondo le norme di diritto comune, chi è in buona fede e conclude un contratto con un soggetto privo di rappresentanza (c.d. "FALSUS PROCURATOR") può avere diritto solo al risarcimento del danno cagionato da quest'ultimo; non sarà, invece, possibile pretendere l'adempimento contrattuale, da parte di chi, erroneamente, si riteneva essere il rappresentato.

Per le imprese commerciali, la legge ha dettato una particolare disciplina della rappresentanza al fine agevolare la conclusione dei contratti (sollevando i terzi contraenti dai

dubbi di avere a che fare con soggetti privi di rappresentanza o che agiscono oltre i poteri loro assegnati).

Il conferimento della rappresentanza all'istitutore avviene per mezzo di una procura (INSTITORIA) che deve essere iscritta presso il registro delle imprese. In mancanza dell'iscrizione, la rappresentanza viene considerata generale e gli eventuali limiti fissati dall'imprenditore non sono opponibili ai terzi, se non si prova che questi li conoscevano al momento della conclusione dell'affare (art. 2206 c.c.).

L'istitutore deve far conoscere ai terzi che sta trattando per conto del preponente, altrimenti diventa obbligato in proprio nei confronti del terzo. Tuttavia, quando gli atti compiuti dall'istitutore risultano PERTINENTI ALL'IMPRESA alla quale egli è preposto (si pensi ad un istitutore che acquista una pompa idraulica), il terzo può agire anche contro il preponente, se l'istitutore non ha chiarito per conto di chi stava agendo (non è, infatti, ragionevole pensare che l'istitutore abbia voluto acquistare la pompa idraulica per sé stesso). Nei casi dubbi, quindi, il preponente e l'istitutore sono OBBLIGATI IN SOLIDO: se il primo è costretto a pagare, può rivalersi sul secondo e viceversa. La legge dispone a favore del terzo in buona fede una protezione maggiore di quella offerta dalle norme di diritto comune.

L'istitutore, come si è visto, ha notevoli poteri di rappresentanza (relativamente agli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa), ma pure alcune limitazioni, contenute nel codice civile:

- non può alienare o affittare l'AZIENDA
- non può vendere gli IMMOBILI dell'imprenditore
- non può ipotecare gli IMMOBILI dell'imprenditore SALVO ESPRESSA AUTORIZZAZIONE DEL PREPONENTE.

Un altro potere di rappresentanza conferito dalla legge è dato dalla possibilità di STARE IN GIUDIZIO in nome dell'imprenditore, limitatamente alle controversie relative alle obbligazioni che derivano da atti compiuti nell'esercizio dell'impresa a cui è preposto. L'imprenditore può ulteriormente limitare i poteri di rappresentanza dell'istitutore; tuttavia, non è possibile escludere la legittimazione processuale passiva di quest'ultimo.

L'istitutore cessa dal proprio incarico per una delle cause che seguono (si applica la disciplina prevista per il mandato):

- morte
- revoca del mandato, per raggiungimento dello scopo che l'imprenditore voleva conseguire
- revoca del mandato, per indegnità dell'istitutore o per l'effettuazione di atti contrari alla legge o alla procura
- dimissioni dell'istitutore
- cessazione dell'attività dell'impresa del preponente.

Il **PROCURATORE** è chi, pur non essendo preposto all'esercizio della intera impresa, o di un ramo di questa, o della sede secondaria, rappresenta l'imprenditore nel compimento degli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa. In pratica, le sole differenze tra il procuratore e l'istitutore sono le seguenti:

- al primo manca la "funzione direttiva", cioè non è preposto alla direzione di un'impresa
- la legge non prevede per il procuratore la rappresentanza processuale (salvo che per gli atti urgenti e le misure cautelari).

Il procuratore ha, grosso modo, gli stessi poteri di rappresentanza dell'istitutore. Nella prassi, tuttavia, l'imprenditore tende a limitarne ulteriormente i poteri di rappresentanza e, allo scopo di rendere tale circostanza opponibile ai terzi, iscrive nel registro delle imprese i limiti stessi (in caso contrario, si rammenta, dovrebbe dimostrare che costoro ne erano a conoscenza).

Il **COMMESSO** è un dipendente dell'imprenditore dotato di un ristretto potere di rappresentanza: egli è incaricato di svolgere mansioni che lo pongono a diretto contatto con la clientela e limitatamente a queste mansioni specifiche rappresenta l'imprenditore. Il commesso può concedere alla clientela dilazioni di pagamento o sconti SOLO QUANDO SIANO D'USO, salvo espressa autorizzazione dell'imprenditore; inoltre, non gli è consentito derogare alle condizioni generali di contratto, né alle clausole prestampate sui moduli d'impresa, a meno che non abbia una autorizzazione SCRITTA. Per gli affari conclusi personalmente, il commesso può accettare dalla controparte le dichiarazioni che riguardano l'esecuzione del contratto,

inclusi i reclami su eventuali vizi della cosa venduta. Infine, il commesso può esigere il prezzo della merce venduta se effettua, contestualmente, la consegna, salvo che alla riscossione sia palesemente destinata una cassa speciale. La legge non prevede forme particolari di pubblicità per gli ulteriori limiti al potere di rappresentare l'imprenditore.

A titolo esemplificativo, sono commessi tutti i lavoratori subordinati dell'imprenditore, diversi dall'istitutore e dai procuratori, che eseguono mansioni che li mettono in contatto con i terzi (si pensi al cameriere, al cassiere, ecc.).

§ 11 - L'AZIENDA

Solitamente nel linguaggio comune i termini impresa e azienda sono adoperati come sinonimi. Dal punto di vista giuridico, invece, vi è una profonda distinzione.

Art. 2555 c.c.

[1] L'azienda è il complesso di BENI ORGANIZZATI dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.

L'impresa è una attività, come agevolmente può desumersi dal disposto dell'art. 2082 c.c., mentre l'azienda è un insieme di beni in senso giuridico. La norma ora citata prescinde in modo totale dalla proprietà dei beni organizzati dall'imprenditore: quest'ultimo, quindi, assume la propria qualifica solo perchè esercita quella particolare attività che, ai fini giuridici, si definisce di impresa. Non è richiesto all'imprenditore, per essere considerato tale, di essere anche proprietario della azienda.

La cessione dell'azienda (così come l'affitto di essa) non comporta il passaggio al cessionario (o all'affittuario) della relativa impresa, ma determina normalmente una soluzione di continuità tra la gestione precedente e quella successiva, che sono tra loro del tutto distinte ed indipendenti. Solo l'azienda può essere oggetto di rapporti giuridici, non anche l'impresa.

Si noti che l'azienda non è costituita dai BENI DELL'IMPRENDITORE, ma dai BENI ORGANIZZATI DALL'IMPRENDITORE. Diventa aziendale solo il bene "destinato" all'attività di impresa, anche quando l'imprenditore non ne è proprietario. In altre parole, è "aziendale" non solo il bene adoperato concretamente nel processo produttivo, ma anche quello destinato alla produzione e momentaneamente inutilizzato. L'imprenditore potrebbe quindi essere:

- proprietario di tutti i beni aziendali
- oppure, proprietario solo di alcuni beni aziendali
- oppure, mero utilizzatore e non proprietario dei beni aziendali.

Negli ultimi due casi, esisterà comunque un "titolo" che gli conferisce il diritto di utilizzare i beni altrui (per esempio un contratto di affitto di azienda o di locazione relativo a singoli beni).

I beni che costituiscono una azienda possono essere dislocati nella stessa località, oppure in località diverse (Cass. 16 novembre 1979, n°5963).

L'azienda differisce dalle "universalità di cose mobili":

- per la mancanza di un unico proprietario,
- perchè può comprendere anche i beni immobili
- e per l'assenza di omogeneità tra le sue componenti che, invece, è tipica delle universalità.

La legge enuncia semplicemente che l'azienda è un complesso di "beni"; la dottrina ritiene che l'azienda sia un insieme coordinato dei seguenti elementi: MOBILI, IMMOBILI, DIRITTI DI AUTORE, INVENZIONI, SEGNI DISTINTIVI, BREVETTI DI MARCHI (e pure CREDITI, secondo lo Scalfi). Tuttavia, la disciplina concreta sembra smentire questa definizione, includendo nel concetto di azienda anche i DEBITI e i CONTRATTI.

Il codice civile si occupa dell'azienda esclusivamente per regolamentare la CIRCOLAZIONE di questa, cioè per disciplinare le ipotesi di:

- cessione dell'azienda

- affitto dell'azienda
- usufrutto di azienda.

Art. 2556, comma 1, c.c.

[1] Per le imprese soggette a registrazione, i CONTRATTI che hanno per oggetto il TRASFERIMENTO della proprietà o il GODIMENTO dell'azienda devono ESSERE PROVATI PER ISCRITTO, salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto.

La forma scritta non è una condizione di validità del contratto, è richiesta dalla legge solo per provare l'esistenza di quest'ultimo. Tale norma, prima dell'istituzione del registro delle imprese, si applicava solo nei confronti delle società commerciali, delle società cooperative e dei consorzi, adesso è estesa a tutti gli imprenditori commerciali non piccoli. In definitiva, risulta preclusa la prova dell'esistenza del contratto attraverso testimoni.

L'ultima parte della norma esaminata riveste una particolare importanza: essa chiarisce che l'azienda circola secondo le norme di circolazione proprie dei beni che la compongono. Se quindi l'azienda comprende anche alcuni beni immobili, sarà necessaria la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata: in caso contrario il contratto è nullo (art. 1350 c.c.); inoltre, occorrerà la trascrizione per renderlo opponibile ai terzi.

Nell'ipotesi di donazione di azienda trova applicazione l'art. 782 c.c.: la donazione è valida solo se avviene per atto pubblico notarile.

Art. 2556, comma 2, c.c.

[2] I contratti di cui al primo comma, IN FORMA PUBBLICA O PER SCRITTURA PRIVATA AUTENTICATA, devono essere DEPOSITATI PER L'ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE, nel termine di TRENTA GIORNI, a cura del notaio rogante o autenticante.

La norma in commento è stata così modificata dalla L. n°310 del 12 agosto 1993 (c.d. legge Mancino). Il testo previgente prevedeva l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese dei contratti aventi per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda; tale obbligo ricadeva sulle parti contrattuali e comportava, in caso di inosservanza, una ammenda amministrativa (art. 2194 c.c.). Questa norma, ora abrogata, non aveva tuttavia mai avuto attuazione per la previsione contenuta nell'art. 100, quarto comma, delle disposizioni di attuazione del Codice civile.

La disciplina vigente dispone due obblighi:

- i contratti che trasferiscono la proprietà o il godimento dell'azienda devono essere CONCLUSI in forma di scrittura privata autenticata o di atto pubblico, quale che sia la natura dei beni che compongono l'azienda (quindi, anche se non vi sono immobili);
- entro trenta giorni dalla stipulazione il contratto deve essere DEPOSITATO per l'iscrizione nel registro delle imprese, a cura del notaio rogante o autenticante; fino all'attuazione di quest'ultimo, il deposito doveva essere effettuato presso la Cancelleria del Tribunale competente, mentre l'iscrizione doveva avvenire nel REGISTRO DELLE DITTE (nei successivi trenta giorni), tenuto dalla competente Camera di Commercio (art. 9 della L. N°310/1993).

Si ritiene che il rispetto dell'obbligo formale non sia una condizione di validità del contratto; se fosse stato questo l'intento del legislatore vi sarebbe stato certamente un intervento di modifica del primo comma dell'art. 2556 c.c., che regola la FORMA dell'atto, e non del secondo, che si occupa della PUBBLICITA' del negozio traslativo. La conferma del testo originario del primo comma dell'art. 2556 c.c. indica che l'obbligo dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata è necessario solo per dare corso alla pubblicità legale. Ai fini pratici, peraltro, queste considerazioni hanno scarso rilievo: l'atto deve comunque avere una delle due forme previste dalla legge, non è molto importante sapere che la forma sia richiesta per la validità dell'atto oppure per dare efficacia alla pubblicità.

Anche se la nuova norma non fa riferimento alcuno alle cessioni di singoli RAMI DI AZIENDA, si ritengono estesi anche a tale ipotesi i due obblighi citati. Per ramo di azienda si intende un insieme di beni, che costituiscono una azienda, dotati di AUTONOMIA FUNZIONALE.

La nuova disciplina si applica a tutti gli atti che determinano il trapasso della titolarità dell'azienda, indipendentemente dall'onerosità o dalla gratuità del trasferimento. Rientrano, pertanto, nella sfera di applicazione della nuova norma i seguenti atti: vendita, permuta, donazione, "datio in solutum", conferimento in società e transazione. Non rientra, invece, tra le fattispecie del riformato art. 2556 c.c. il CONTRATTO PRELIMINARE di cessione di azienda, dato che non determina alcun mutamento nella titolarità dell'azienda stessa.

La disciplina in commento presuppone che il soggetto che cede l'azienda sia un imprenditore; possono tuttavia aversi casi di cessione di azienda da parte di soggetti non imprenditori: si pensi all'azienda affittata o concessa in usufrutto, oppure all'azienda caduta in successione ereditaria. La dottrina ritiene assolutamente irrilevante la qualificazione del cessionario: in altre parole, l'applicabilità delle disposizioni in esame non dipende dalla eventuale qualifica imprenditoriale assunta da questo dopo la cessione.

La nuova disciplina è destinata agli IMPRENDITORI SOGGETTI A REGISTRAZIONE, cioè agli imprenditori effettivamente iscritti, nel registro delle imprese (o, fino alla sua attuazione, nel registro di cancelleria del Tribunale), e a quelli che avrebbero dovuto iscriversi ma non l'hanno fatto.

In deroga al disposto del terzo comma dell'art. 100 delle disposizioni per l'attuazione del Codice civile, gli obblighi introdotti dalla legge n°310/1993, in sede di prima applicazione della disciplina, si riferivano anche ai seguenti soggetti:

- imprenditori commerciali individuali (ovviamente "non piccoli")
- ed enti pubblici economici i quali, peraltro, continuavano a risultare esonerati dall'obbligo di iscrizione nel registro di cancelleria del Tribunale.

Le imprese agricole, quale che sia la loro dimensione, sono escluse dalla sfera di applicazione della legge n°310/1993, salvo il caso di assunzione dei connotati dell'impresa commerciale, perdendo quelli originari dell'impresa agricola, il che accade quando le attività connesse non danno più luogo ad un "esercizio normale dell'agricoltura".

La nuova disciplina si applica agli atti stipulati a partire dal 4 settembre 1993. L'intenzione del legislatore è stata quella di porre un argine al riciclaggio del denaro sporco e alle pressioni malavitose sulle attività economiche.

Da ultimo, affrontiamo un caso concreto: un imprenditore, iscritto nel registro di cancelleria della città A, cede l'azienda, situata nella città B, a un cessionario, che si iscriverà come imprenditore nel registro di cancelleria della città C. In quale cancelleria del Tribunale il notaio rogante o autenticante dovrà iscrivere l'atto? La circostanza che la pubblicità commerciale sia impostata sul piano soggettivo, ci fa affermare con ragionevole certezza che vi sia un unico registro di cancelleria competente: quello del soggetto cedente; infatti è a questo registro che faranno riferimento i terzi interessati al trasferimento dell'azienda (in particolare per ciò che concerne la cessione dei crediti, la successione nei contratti, ecc.). Essendo eventuale la qualifica imprenditoriale del cessionario, è evidente che la norma non può disporre che l'iscrizione avvenga nel registro di cancelleria competente per quest'ultimo.

Le formalità da eseguire non hanno mancato di suscitare aspre critiche: è noto a tutti che le cancellerie commerciali dei Tribunali, prime destinatarie della gestione dei nuovi adempimenti, non erano strutturate in modo adeguato per ricevere anche gli atti di cessione di azienda, inoltre, vi era il rischio di una proliferazione di comportamenti operativi molto differenziati da ufficio a ufficio.

Lasciando da parte la nuova e complessa normativa antiriciclaggio, osserviamo che, nella prassi corrente, se l'impresa è esercitata in forma societaria, il mezzo più semplice per trasferire l'azienda è la cessione della maggioranza delle azioni o quote sociali.

In sede di trasferimento dell'azienda non è necessario specificare quali sono i beni che la compongono. Se nulla viene detto si presume la volontà di trasferire tutti i beni che costituiscono l'azienda. Se invece l'imprenditore-proprietario non intende trasferire alcuni beni aziendali, deve espressamente indicare i beni stessi e l'esclusione dal trasferimento (per esempio

l'imprenditore decide di non trasferire i crediti). Si parla di trasferimento di azienda, quando la cessione è parziale, solo se il complesso dei beni trasferiti è di per sé idoneo all'esercizio di una impresa. In caso contrario si ha solo un trasferimento di una pluralità di beni. Quando i beni aziendali non sono tutti di proprietà dell'imprenditore, il trasferimento dell'azienda produce due effetti:

- il trasferimento della proprietà dei beni appartenenti all'imprenditore cedente
- la cessione dei contratti che conferiscono a quest'ultimo il godimento dei beni aziendali non di proprietà.

In virtù del primo comma dell'art. 2558 c.c., **l'acquirente dell'azienda subentra all'imprenditore cedente in tutti i contratti stipulati per l'esercizio dell'impresa dall'imprenditore alienante**. Pertanto l'imprenditore acquirente subentra all'alienante:

- in tutti i contratti che consentono il godimento dei beni aziendali
- e in tutti gli altri contratti relativi all'esercizio dell'impresa, come per esempio i contratti con i clienti ed i fornitori.

Per espressa disposizione di legge, art. 2112, comma 1, c.c., l'imprenditore acquirente subentra nei contratti di lavoro, a meno che l'imprenditore alienante non ne avesse dato disdetta in tempo utile.

La successione nei contratti non è un fenomeno eccezionale nel codice civile. In generale, si richiede però il consenso dell'altra parte contraente. In ordine alla disciplina dell'azienda, invece, il legislatore non ha previsto tale consenso che, quindi, diventa irrilevante. Il terzo contraente può solo recedere dal contratto:

- ENTRO TRE MESI DALLA NOTIZIA DEL TRASFERIMENTO
- E solo per GIUSTA CAUSA (art. 2558, comma 2, c.c.).

Si noti che la giusta causa si ha quando l'identità oppure le qualità personali dell'imprenditore (che aliena l'azienda) erano state determinanti per indurre il terzo contraente a firmare il contratto, pertanto se il terzo è in grado di dimostrare che mai avrebbe stipulato il contratto con un altro imprenditore, può recedere nel termine indicato.

Se un imprenditore ha organizzato anche beni di cui non è proprietario, quando si ha la cessione dell'azienda egli trasferisce i contratti di locazione dei beni altrui, ANCHE IN CASO DI DISSENSO DEL RISPETTIVO PROPRIETARIO. Quest'ultimo, come si è visto, non può recedere se non per giusta causa (cosa che sicuramente sarà poco frequente). Se consideriamo i principi generali dei contratti di locazione, ci rendiamo conto che il legislatore ha previsto un'ampia tutela del diritto del proprietario: secondo l'art. 1594 c.c., "il conduttore, salvo patto contrario, (...), non può cedere il contratto senza il consenso del locatore". Tale tutela non è stata riproposta nel caso del trasferimento dell'azienda. La ragione per la quale il diritto del proprietario è stato sacrificato è che si è voluto favorire il trasferimento di complessi aziendali integri, in modo da non dissipare lo sforzo organizzativo compiuto dall'imprenditore cedente.

Si precisa che, in caso di locazioni di immobili destinati ad abitazione, trova applicazione l'art. 2 della L. n°392/1978 che, salvo patto contrario, vieta la sublocazione dell'immobile, lasciando al conduttore soltanto una facoltà di sub-locazione parziale dell'immobile, previa comunicazione al locatore.

Il primo comma dell'art. 2558 c.c. esclude la successione dell'acquirente dell'azienda nei "CONTRATTI AVENTI CARATTERE PERSONALE". L'individuazione di tali contratti non è agevole; sicuramente vi rientra il patto di non concorrenza stipulato dall'imprenditore alienante, o anche il contratto con cui si aderisce ad una associazione sindacale di datori di lavoro.

Trattando la successione dei contratti abbiamo implicitamente fatto riferimento ai CONTRATTI NON INTERAMENTE ESEGUITI né dall'imprenditore, né dal terzo contraente.

Se invece l'imprenditore che aliena l'azienda ha in precedenza eseguito la propria prestazione, si è in presenza di una CESSIONE DI CREDITO. L'art. 2559 c.c. dispone che la cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta ha effetto nei confronti dei TERZI dal momento

dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese; sono irrilevanti la notificazione al debitore e la sua accettazione.

La disciplina transitoria, data la mancata attuazione del registro delle imprese, aveva ripristinato l'efficacia delle norme di diritto comune: la cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta aveva effetto nei confronti dei terzi con la notificazione al debitore ceduto.

Se il contratto era stato integralmente eseguito dal terzo contraente, e non dall'imprenditore alienante, si determina in capo all'acquirente un ACCOLLO DEI DEBITI. L'art. 2560 c.c. dispone che l'imprenditore alienante non è liberato dai debiti in esame, ANTERIORI ALLA CESSIONE, a meno che i creditori non abbiano dato il proprio consenso al trasferimento dell'azienda (se quindi i creditori esprimono il loro parere favorevole alla alienazione dell'azienda l'imprenditore alienante è automaticamente liberato dai debiti). Chi acquista l'azienda, invece, risponde dei debiti anteriori al trasferimento SOLO QUANDO QUESTI RISULTANO DALLE SCRITTURE CONTABILI OBBLIGATORIE; pertanto, l'accollo dei debiti si ha soltanto nelle cessioni di azienda effettuate dagli imprenditori commerciali non piccoli (i soli obbligati alla tenuta delle scritture contabili ai fini civilistici).

Se è corretto parlare di successione nei contratti, è però del tutto improprio dire che per effetto del trasferimento dell'azienda si verifica una "successione nell'impresa". La successione riguarda soltanto i RAPPORTI GIURIDICI, mentre l'impresa è un'attività e, come tale, è insuscettibile di successione giuridica.

Per fare ulteriore chiarezza, occorre precisare che in caso di acquisto di azienda, l'acquirente non continua la stessa impresa dell'imprenditore alienante: egli diventa imprenditore "A TITOLO ORIGINARIO" a seguito dello svolgimento di una particolare attività (quella disciplinata dall'art. 2082 c.c.).

Art. 2557, comma 1, c.c.

[1] Chi aliena l'azienda deve astenersi per il periodo di CINQUE ANNI dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per

- l'oggetto,
- l'ubicazione
- o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta.

L'imprenditore alienante può, quindi, esercitare un'altra impresa avente lo stesso oggetto di quella cessata a causa dell'alienazione dell'azienda, tuttavia è posto divieto di INTRAPRENDERE UNA NUOVA INIZIATIVA IMPRENDITORIALE in concorrenza con quella cessata. Il DIVIETO DI CONCORRENZA può avere anche un contenuto più rigoroso rispetto a quello testé descritto; in ogni caso, la durata di tale divieto non può superare il quinquennio (art. 2557, commi 2 e 3).

Il divieto di concorrenza non opera nel caso della cessione di una quota di società (Cassazione, sentenza n°2669 del 23 aprile 1980). Inoltre, il coniuge non è affatto vincolato dal patto di non concorrenza siglato dall'altro coniuge (Cassazione, sentenza del 20 gennaio 1975).

Art. 2565, comma 1°, c.c.

[1] La ditta non può essere trasferita separatamente dall'azienda.

La ditta, cioè il nome sotto il quale l'imprenditore esercita l'impresa, non può circolare separatamente dall'azienda; in caso contrario, si potrebbero indurre i terzi a pensare che l'imprenditore che ha appena cominciato ad operare (avendo acquistato una ditta esistente) si identifichi con l'imprenditore che ha ceduto la ditta.

§12 - L'IMPRESA FAMILIARE

La legge di riforma del diritto di famiglia (L. n°151/1975), ha introdotto nell'ordinamento giuridico l'istituto dell'*impresa familiare*. Essa si ha quando uno o più FAMILIARI prestino IN MODO CONTINUATIVO la loro attività di lavoro NELLA FAMIGLIA O NELL'IMPRESA FAMILIARE, sempre che tale attività non dipenda da un "diverso rapporto" (per esempio di tipo contrattuale).

Il rapporto che lega l'imprenditore e i suoi familiari origina una impresa familiare solo se non si sono instaurati rapporti di tipo societario e di lavoro subordinato, aventi un'origine contrattuale.

L'impresa familiare può essere agricola o commerciale; può trattarsi di un piccola impresa, oppure di un'impresa normale. Nella prassi si hanno imprese familiari soprattutto nei settori del commercio al dettaglio, dell'artigianato oppure nell'ambito delle attività agricole. L'impresa familiare non esclude l'esistenza di lavoratori subordinati estranei alla famiglia. I familiari che collaborano DI FATTO con l'imprenditore e compongono l'impresa familiare possono essere:

- il coniuge
- i parenti entro il terzo grado
- gli affini entro il secondo grado.

Con sentenza n°4204/1994, la Corte di Cassazione ha negato l'applicazione analogica dell'art. 230-bis c.c. alla fattispecie del convivente non familiare dell'imprenditore.

Dal fatto giuridico dello svolgimento di attività lavorative nella famiglia o nell'impresa, sorgono in capo ai familiari di cui sopra alcuni diritti e poteri. Il familiare:

- ha **diritto al mantenimento** in base alla condizione patrimoniale della famiglia;
- **partecipa agli utili** dell'impresa, ai beni con essi acquistati e agli incrementi dell'azienda IN PROPORZIONE ALLA QUANTITA' E ALLA QUALITA' DEL LAVORO PRESTATO; tale diritto di partecipazione è INTRASFERIBILE, a meno che, previo consenso di tutti i partecipanti all'impresa familiare, il trasferimento non avvenga a favore dei familiari stessi;

- ha **diritto di partecipare alle decisioni** relative all'impiego degli utili e degli incrementi, nonché a quelle relative agli atti di straordinaria amministrazione (inclusa la cessazione dell'impresa); tali decisioni devono essere adottate A MAGGIORANZA dai familiari che partecipano all'impresa; quanto alle decisioni relative alla gestione ordinaria dell'impresa, queste spettano all'imprenditore.

Si noti che, mentre il diritto di partecipazione agli utili è proporzionato al lavoro prestato, il diritto al mantenimento spetta a tutti i familiari partecipanti indipendentemente dalle prestazioni rese.

L'impresa familiare resta pur sempre una IMPRESA INDIVIDUALE. Pertanto, in caso di insolvenza, fallisce solo l'imprenditore commerciale, non anche i familiari. Si propende per una tale affermazione osservando che:

- la gestione dell'impresa (a parte alcune decisioni) spetta al solo familiare imprenditore;
- l'istituto giuridico in esame è collocato nel libro I del codice civile, che riguarda il diritto di famiglia, e non nel libro V, che disciplina l'impresa; ciò non è casuale: il legislatore intende proteggere il familiare non imprenditore che si trova indubbiamente in una posizione di debolezza economica rispetto al titolare dell'impresa; invece, quando il familiare, quale che ne sia la ragione, è dotato di una certa forza contrattuale e di fatto "tratta" con l'imprenditore, originando un "diverso rapporto", viene meno la necessità di predisporre una specifica tutela e infatti l'istituto non si applica.

Quando le decisioni che devono essere prese a maggioranza non sono possibili, per esempio perchè i partecipanti all'impresa sono in due ed in disaccordo, ci si dovrà rivolgere al giudice.

L'impresa familiare cessa di esistere:

- per decisione della maggioranza dei partecipanti

- oppure, per l'impossibilità di proseguire l'attività comune.

Alla cessazione fa seguito la divisione dei beni tra i compartecipi.

Si ritiene possibile, nonostante il silenzio della legge, l'esclusione di un compartecipe "per giusta causa", cioè quando il mancato allontanamento del partecipante renda impossibile la prosecuzione dell'attività.

Da ultimo, merita attenzione la circostanza che anche il LAVORO DOMESTICO, svolto continuativamente a favore della famiglia, sia ritenuto produttivo degli effetti giuridici precedentemente descritti. Per chiarire ulteriormente il proprio intento, il legislatore afferma che il lavoro della donna "è considerato equivalente a quello dell'uomo".

Secondo le sezioni unite della Corte di Cassazione (sent. n°89 del 4 gennaio 1995), il lavoro domestico può attribuire la qualità di partecipante all'impresa familiare (e i diritti che ne derivano) solo qualora sia in grado di riflettersi sull'esercizio dell'impresa, accrescendone la produttività. In altri termini, deve trattarsi di un'attività "casalinga" che si traduca in servizi direttamente o indirettamente utilizzabili dall'impresa. A titolo esemplificativo, dovrà attribuirsi la qualifica di partecipante all'impresa familiare al coniuge che effettui da casa una funzione di segreteria (tenendo i contatti telefonici con fornitori e clienti), oppure al figlio che, a casa, curi le pratiche amministrative e contabili. Alla luce dell'autorevole interpretazione riportata, deve ritenersi definitivamente superato l'orientamento (espresso anche da precedenti pronunce della Cassazione -non a sezioni unite-) secondo il quale la casalinga, familiare dell'imprenditore individuale, soddisfacendo le esigenze domestiche e personali della famiglia, dovesse ricevere la medesima tutela prevista per i familiari che, in concreto, lavorano nell'impresa. La conclusione a cui è ora pervenuta la Cassazione è stata già anticipata dalla legislazione tributaria: il T.U.I.R. consente di imputare i redditi dell'impresa familiare (fino ad un massimo del 49 per cento degli utili complessivi) ai soli familiari che abbiano, di fatto, operato nell'impresa, escludendo chi abbia lavorato solo nella famiglia.

§ 13 - I SEGNI DISTINTIVI UTILIZZATI DALL'IMPRENDITORE

I segni distintivi assolvono la propria funzione nel consentire ai terzi (consumatori) la possibilità di identificare l'impresa, la relativa azienda ed i prodotti di questa. I segni distintivi sono BENI IMMATERIALI dell'imprenditore.

La **DITTA** è il nome sotto il quale l'imprenditore INDIVIDUALE esercita l'impresa; per le società si parla più propriamente di ragione sociale o denominazione sociale.

Art. 2563 c.c.

[1] L'imprenditore ha diritto all'uso esclusivo della ditta da lui prescelta.

[2] La ditta, COMUNQUE SIA FORMATA, deve contenere almeno il cognome o la sigla dell'imprenditore, salvo quanto è disposto dall'art. 2565.

Risulta evidente che, potendo contenere anche altre parole diverse dal nome dell'imprenditore, la ditta contraddistingue meglio l'attività di quest'ultimo agli occhi della clientela (effettiva e potenziale). La norma appena riportata si riferisce all'imprenditore che, originariamente, ha formato la ditta, non all'attuale utilizzatore. In altre parole, la ditta può essere trasferita da un imprenditore ad un altro e la legge non obbliga quest'ultimo a modificare o ad integrare la ditta riportandovi il proprio cognome o la propria sigla. Quando la ditta contiene i riferimenti del precedente imprenditore si parla di DITTA DERIVATA.

L'imprenditore che, prima di altri, ha fatto uso di una particolare ditta può pretendere che nessun altro imprenditore utilizzi una ditta SIMILE od UGUALE, sempre che ciò possa creare CONFUSIONE nel pubblico. L'art. 2564 c.c. obbliga gli altri imprenditori a DIFFERENZIARE LA DITTA SIMILE O UGUALE a quella utilizzata da altri in epoca precedente. Tale previsione vale anche nei confronti dei soggetti che abbiano formato una ditta coincidente col proprio nome civile. Ricorre la possibilità di confusione solo quando più imprenditori operino nel medesimo luogo e l'attività da essi svolta abbia un oggetto identico o simile.

Per le IMPRESE COMMERCIALI, il diritto all'uso esclusivo nasce con l'iscrizione della ditta nel registro delle imprese.

La ditta non può essere trasferita separatamente dall'azienda. Tale norma è dettata a tutela dei consumatori, per evitare che questi siano tratti in inganno in ordine alla provenienza dei beni o dei servizi. La ditta, quindi, designa sempre lo stesso complesso produttivo (principio dell'INERENZA ALL'AZIENDA).

Nel trasferimento dell'azienda per atto tra vivi, la ditta non passa all'acquirente senza il consenso dell'alienante; in caso di trasferimento dell'azienda per successione ereditaria, invece, la ditta si trasmette all'erede, salvo diversa disposizione testamentaria.

L'**INSEGNA** è il segno distintivo che individua i locali dell'azienda. Anche sull'insegna l'imprenditore ha un diritto di utilizzo esclusivo (per le imprese commerciali tale diritto spetta a chi per primo adotta l'insegna, anche senza registrarla); chi ha un'insegna che può creare confusione con quella precedentemente adoperata da altro imprenditore è obbligato a modificarla.

L'insegna può essere DENOMINATIVA, EMBLEMATICA o MISTA. Nella prima ipotesi essa consiste in un insieme di parole; nella seconda è costituita da un'immagine.

Secondo il Galgano, l'insegna, come la ditta, può essere trasferita solo con il trasferimento dell'azienda, tuttavia vi sarebbe sempre la presunzione del consenso dell'alienante al trasferimento, salvo esplicita pattuizione contraria.

Il **MARCHIO** è il segno distintivo che contraddistingue un determinato prodotto. Esso può essere DENOMINATIVO, EMBLEMATICO o MISTO, al pari dell'insegna. Il marchio deve comunque essere diverso dal nome generico del prodotto nel linguaggio corrente; in caso contrario, il diritto all'uso esclusivo consentirebbe, all'imprenditore che avesse adottato una denominazione generica, la costituzione di un monopolio. Vi possono essere MARCHI DI FABBRICA, che vengono apposti sul prodotto dal produttore, oppure MARCHI DI COMMERCIO, che consentono l'identificazione del rivenditore. Quest'ultimo però non può mai sopprimere l'eventuale marchio di fabbrica.

Come la ditta e l'insegna, il marchio non poteva essere trasferito se non in caso di trasferimento dell'azienda o di un ramo di questa. In aggiunta, chi trasferiva un marchio non poteva riservarsi la facoltà di continuare ad utilizzarlo per i propri prodotti; in tal modo, il legislatore intendeva impedire che uno stesso marchio venisse adoperato per individuare prodotti provenienti da imprese distinte.

Con il recepimento della Direttiva comunitaria n°107/1989 sono stati eliminati i precedenti vincoli al trasferimento del marchio; attualmente il marchio può essere trasferito "per la totalità o per una parte dei prodotti o servizi per i quali è stato registrato" (ne consegue che l'alienante può continuare ad utilizzarlo per una parte dei propri prodotti), tuttavia ciò è possibile solo se dal trasferimento non si generi alcun inganno per il pubblico in ordine alle caratteristiche dei prodotti o dei servizi dei vari fornitori (art. 2573 c.c.).

Il trasferimento del marchio non richiede, nel caso in cui sia trasferita una azienda, una espressa pattuizione.

Il diritto all'uso esclusivo del marchio si può conseguire con due modalità:

- con la REGISTRAZIONE DEL MARCHIO (richiesta all'Ufficio italiano brevetti e marchi)
- oppure con l'USO DEL MARCHIO da parte dell'imprenditore, indipendentemente dalla registrazione.

Il marchio non registrato è giuridicamente meno tutelato: se la notorietà dello stesso è limitata ad un ambito locale non è possibile impedire che qualcun altro adotti un marchio simile o addirittura ne chiedi la registrazione (in questo caso chi ha già fatto uso del marchio non registrato potrà continuare ad utilizzarlo, ma solo nei limiti della diffusione locale originaria). Il diritto all'uso esclusivo ha una durata decennale dalla data della registrazione; è consentita una proroga di decennio in decennio. Dal brevetto si decade se il marchio non è stato utilizzato entro cinque anni dalla registrazione, oppure se si è verificata una sospensione di almeno cinque anni nell'utilizzo. Infine, un'ulteriore ipotesi di decadenza dal brevetto si ha

quando il marchio è stato "volgarizzato", cioè quando esso è adoperato come denominazione generica del prodotto.