

LUCIA PICARDI

# ELEMENTI DI DIRITTO DELL'IMPRESA



**G. Giappichelli Editore**

## PRESENTAZIONE

Gli *Elementi di diritto dell'impresa* nascono dalla rielaborazione e dall'aggiornamento delle lezioni svolte per circa tre lustri nell'ambito dei corsi di Diritto dell'impresa e di Diritto commerciale presso la Facoltà (oggi Dipartimento) di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II".

Essi non hanno alcuna pretesa di completezza, ma mirano a delineare i profili della rilevanza giuridica ed alcuni dei principali nuclei di disciplina dell'impresa quale *attività oggettivamente considerata*, sullo sfondo della "rivoluzione copernicana" che – secondo l'insegnamento di un compianto Maestro – il sistema di regole del diritto commerciale, oggi modernamente inteso come diritto dell'impresa, impone rispetto agli interessi e ai valori del diritto privato tradizionale.

Una versione più breve degli *Elementi* è stata pubblicata nel Manuale di *Diritto Privato* a cura di Enrico Gabrielli, Giappichelli, Torino 2020. Desidero esprimere al curatore del Manuale e all'editore il mio più vivo ringraziamento per il consenso alla pubblicazione del contributo in forma autonoma e per la fiducia accordatami.

Nel licenziare gli *Elementi* – suscettibili in futuro di arricchimenti e integrazioni – non posso fare a meno di rivolgere un pensiero a chi mi ha costantemente incoraggiata nella stesura dei medesimi: fra gli altri, i dottori Paolo Mammola, Lorenzo Mariconda e Daniele Masi che hanno con pazienza e diligenza atteso alla lettura e alla revisione di queste pagine.

La mia sincera gratitudine va infine ai tanti studenti incontrati nei vent'anni di attività didattica finora svolta per avere contribuito a mantenere sempre viva la passione per la ricerca e l'insegnamento.

Napoli, nella prima domenica di febbraio 2021.



## CAPITOLO I

# L'IMPRESA

SOMMARIO: 1. Dall'atto di commercio all'impresa. – 2. Soggetto, atto e attività. – 3. L'impresa come attività produttiva. – 4. I requisiti codicistici dell'impresa: organizzazione, professionalità, economicità. – 5. L'impresa illecita. – 6. Impresa e professione intellettuale. – 7. Inizio e cessazione dell'impresa. – 8. L'imputazione dell'attività dell'impresa.

### 1. Dall'atto di commercio all'impresa.

Il codice civile del 1942 – in particolare, nel Libro V dedicato alla materia del Lavoro – segna il passaggio dall'*atto di commercio*, sul quale si incentrava la prospettiva propria del codice di commercio del 1882 (ed il cui esercizio per professione abituale determinava l'acquisto della qualifica di commerciante), all'*impresa*.

Invero, l'art. 2082 non definisce propriamente l'impresa, ma si limita a precisare i presupposti per l'acquisto della qualità di imprenditore.

Ai sensi della disposizione sopra citata, è imprenditore chi esercita *professionalmente* un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi.

All'interno dello stesso codice civile non mancano poi disposizioni nelle quali si fa riferimento all'impresa – anziché come attività – come *organizzazione* che esercita, essa e non più il soggetto imprenditore, l'attività (art. 2195).

Deve tuttavia rilevarsi che, nonostante il termine impresa sia utilizzato talora nel linguaggio del codice come sinonimo di imprenditore, i due vocaboli non sono, nella prospettiva della disciplina, fra loro fungibili.

Muovendo dalla premessa che la disposizione dell'art. 2082 non

si discosta dalla struttura del periodo ipotetico che è propria della norma giuridica, occorre riconoscere che l'imprenditore, quale soggetto grammaticale dell'enunciato ivi contenuto, non è pensabile come *fattispecie*, cioè come modello di fatti che costituiscono l'antecedente per l'applicazione di discipline date. Infatti, *fattispecie* è – e non può non essere – il comportamento dell'imprenditore, ovvero l'attività economica professionale “organizzata per la produzione o lo scambio di beni o di servizi” designata dall'art. 2082 come impresa.

Può anche dirsi che l'imprenditore costituisce il centro di imputazione di certi effetti (compendiati nel termine “*statuto*”) prodotti dall'esistenza di una *fattispecie* tipica: per l'appunto, l'impresa.

Ne consegue che qualora ricorrano certi presupposti, ossia l'attuazione di un comportamento conforme alla norma definitoria dell'art. 2082, è possibile attribuire al soggetto agente la qualifica di imprenditore.

L'impresa come “*fattispecie* di effetti giuridici” costituisce, secondo un'autorevole dottrina (Oppo), nozione “originaria” e “primaria” rispetto a quella di imprenditore che, in quanto “qualificazione giuridica”, appartiene alla sfera dell'effetto.

La teoria dell'impresa come *fattispecie* non esaurisce, peraltro, il problema dell'individuazione della “rilevanza giuridica” dell'impresa stessa. Permane l'esigenza di identificare il fenomeno economico della realtà materiale che sia rilevante per il diritto, ossia il modello della struttura ipotetica assunto dalla norma.

Si assiste così all'emersione, prima sul piano economico e poi su quello giuridico, della prospettiva dell'*attività*, la quale si discosta da quella dell'*atto* utilizzata per la definizione dei rapporti interpretati.

Il ruolo proprio dell'*attività* non risiede, infatti, nell'attitudine a provocare l'attribuzione di situazioni giuridiche soggettive, ma nell'essere “*centro di riferimento di una disciplina*”: nel senso che si è al cospetto di una previsione normativa, e della conseguente disciplina, di un'*attività oggettivamente* considerata; ed è in funzione della riconoscibilità di quest'ultima che la disciplina medesima, pur concretamente applicata agli atti e ai soggetti che vi partecipano, si specifica e si caratterizza.

Con una sorta di “rivoluzione copernicana” rispetto al modello “privatistico” dell'agire, al centro del sistema non si pone più il

soggetto, ma l'attività; ed è in ragione dei suoi caratteri e delle sue esigenze che l'ordinamento disciplina in modo particolare: la capacità all'esercizio dell'attività; i poteri di gestione e di rappresentanza verso terzi nello svolgimento della medesima; la sua pubblicità e la sua documentazione; le modalità corrette di svolgimento dell'attività e i beni organizzati per l'esercizio della stessa; l'identificazione dell'attività e dei suoi prodotti; le figure soggettive di esercizio dell'attività e la sua crisi (Ferro-Luzzi).

Il vantaggio del distacco fra il modello di disciplina "ad attività" e il modello di disciplina "a soggetto" si coglie nella possibilità, consentita dal primo, di riconoscere la complessa pluralità di interessi coinvolti dalla produzione per lo scambio (e dallo scambio) e di trovare soluzioni più flessibili nella disciplina dei relativi conflitti. Ed infatti, l'attività si presenta come un "concetto anodino" che coinvolge una variegata serie di soggetti portatori d'interessi fra loro diversi e tutti astrattamente meritevoli di tutela (investitori, *managers*, creditori, lavoratori, consumatori: i c.d. *stakeholders*), le cui reciproche posizioni non possono essere adeguatamente regolate attraverso il ricorso agli schemi tipici del modello di disciplina "a soggetto", quali il diritto soggettivo e l'obbligo.

Ma v'è di più. Come un'accreditata dottrina (Terranova) non ha mancato di evidenziare, l'aver posto al centro della scena l'impresa, anziché l'imprenditore, ha consentito nel tempo di predisporre, con una maggiore apertura all'innovazione, le "architetture normative" intese a regolare i fenomeni economici (si pensi, fra l'altro, ai patrimoni destinati, agli istituti della fusione e della scissione, all'articolazione dei complessi produttivi con la connessa rilevanza dei singoli rami d'azienda).

## 2. Soggetto, atto e attività.

Le prospettive dell'atto e dell'attività, pur collocandosi su piani diversi, sono fra loro connesse: in particolare, l'attività si riflette sul significato dell'atto che vi partecipa e che svolge nei suoi confronti un ruolo essenzialmente strumentale.

Vi sono atti la cui funzione giuridico-economica può essere riconosciuta solo in quanto siano inseriti in un'attività. È ciò che accade con

il contratto di assicurazione, là dove la funzione di “sicurezza” può essere perseguita attraverso una ripartizione dei rischi omogenei fra la “comunità” di soggetti che ad essi sono esposti, realizzandosi – mediante il collegamento di una pluralità di rapporti in un’attività – la comunione e neutralizzazione dell’alea. Ed è quanto avviene, se non altro dal punto di vista economico, per i contratti bancari, il cui ruolo di fornire agli utenti una “disponibilità monetaria” è reso possibile dall’inserimento delle singole operazioni in una serie dinamica di rapporti, in una considerazione di massa della vicenda tale da consentire alla banca il conseguimento di economie di scala e la conseguente trasformazione dei rischi e delle scadenze.

La decisione se l’atto rileva come comportamento “semplice” o come elemento di una pluralità di comportamenti fra loro teleologicamente collegati dipende dalla “unità di misura” che si adotta. Giuridicamente, questo ruolo è svolto dalla fattispecie: confrontando la fattispecie “impresa” con altre fattispecie (quali, ad esempio, il contratto di compravendita, di locazione, di mutuo, ecc.), ci si avvede che il comportamento contemplato dalla prima rappresenta la “sommatoria” dei comportamenti contemplati dalle seconde (Spada).

Occorre altresì notare come il regime giuridico del singolo atto può essere diverso a seconda che esso si ponga, per una o per entrambe le parti, quale momento di un’attività *giuridicamente rilevante*.

Possono richiamarsi, al riguardo, le soluzioni normative dettate in tema di tutela dei consumatori. A fronte della definizione di *consumatore* come “qualsiasi persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale” [art. 3, lett. a), del Codice del consumo], diviene rilevante individuare quelle operazioni in cui la riferibilità a tale attività sia riconoscibile *per una sola* delle parti, sollevando specifiche esigenze di tutela dell’altra [cfr. la nozione di “professionista” di cui all’art. 3, lett. c), dello stesso Codice del consumo]. La selezione dovrà essere operata secondo parametri oggettivi, considerando cioè la *funzione* svolta dalla singola operazione; in definitiva, il suo porsi all’interno o meno di un’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale.

Come ha efficacemente notato autorevole dottrina (Angelici), le vicende economiche possono essere inquadrare giuridicamente dall’ordinamento secondo le diverse prospettive dell’attività svolta, del

*soggetto* che la esercita, degli *atti* in cui essa si articola.

La decisione di assegnare centralità all'una o all'altra di tali prospettive ha un'indubbia valenza politica ed è tutt'altro che scevra da caratterizzazioni di stampo ideologico.

Può richiamarsi in proposito la contrapposizione fra l'orientamento c.d. *oggettivo* del *code de commerce* francese del 1807, incentrato sullo schema degli *actes de commerce* (v. l'art. 632, ripreso nell'art. L. 110-1 del *code de commerce* del 2001), da una parte, e l'orientamento c.d. *soggettivo* dell'*Handelsgesetzbuch* tedesco del 1897, imperniato sulla nozione di *Kaufman* (v. i §§ 1-7), dall'altra.

Il primo – adottato in seguito dai codici di commercio italiani del 1865 e del 1882 – è permeato dal clima politico risultante dalla rivoluzione francese e dal regime napoleonico, intesi a esaltare il principio di uguaglianza, portando alla soppressione dei privilegi soggettivi e, di conseguenza, allo scioglimento delle corporazioni. L'altro si riallaccia all'origine storica del diritto commerciale quale *lex mercatoria*, nonché diritto proprio della “classe” dei commercianti, sia pure capace di elaborare principi e istituti suscettibili di avere generale applicazione.

La segnalata diversità di prospettive non elide, tuttavia, la sostanziale omogeneità dei problemi applicativi e delle soluzioni normative sottese alla scelta dell'una o dell'altra di esse.

È stato notato come la nozione di “atto di commercio”, per un verso, vale a definire il commerciante e la sfera di applicazione del suo “statuto” [cfr. l'art. 1 del *code de commerce* (ora art. L. 121-1 del *code de commerce* del 2001), nonché l'art. 8 del codice di commercio italiano del 1882]; per l'altro, è in buona parte definita mediante un riferimento a tipi d'*impresa* (cfr. l'art. 632 del *code de commerce* e analogamente l'art. 3 del codice di commercio del 1882).

Quanto alla nozione di *Kaufmann*, essa si è progressivamente evoluta sino ad arrivare a contenere nella propria definizione (cfr. il § 1 del *Handelsgesetzbuch* tedesco) il riferimento all'atto di commercio (*Handelsgewerbe*).

Ciò non toglie che l'adozione di uno dei due sistemi assume un valore tecnico, come si evince dal collegamento fra l'atto di commercio e la previsione di un'apposita competenza giudiziaria, come quella dei tribunali di commercio tuttora presenti in Francia e nel sistema italiano fino al 1888. Non può dubitarsi che, in assenza di una simile disciplina della giurisdizione, l'atto di commercio ha un ruolo più ridotto e si

espone maggiormente ad un possibile superamento, come è infatti accaduto con il nostro codice civile del 1942.

Si è già detto che, alla stregua della definizione normativa contenuta nell'art. 2082, l'impresa si presenta come attività. Essa non può essere considerata come qualcosa di "esterno" al soggetto che la pone in essere e agli atti di cui si compone. L'uno e gli altri vanno piuttosto inquadrati per il significato e la posizione rivestita "*all'interno*" di un'attività giuridicamente rilevante.

Si comprende in quest'ottica l'esigenza, sussistente sul piano empirico prima ancora che su quello normativo, di individuare i "poteri" del soggetto, anche nei confronti dei terzi e del mercato, sulla base del ruolo svolto dal singolo atto nell'attività imprenditoriale. È indicativo che l'attribuzione di specifiche *mansioni* quale portato della divisione del lavoro nell'impresa comporta, in via di principio, l'attribuzione di corrispondenti poteri rappresentativi; e ciò anche nei confronti dei terzi e ai fini dell'instaurazione dei rapporti negoziali con costoro. Tanto appare confermato dalla disciplina – che si avrà modo di esaminare più avanti (Capitolo III, § 6, *infra*) – in tema di *istitutore* (art. 2204), nonché di *commessi* (art. 2210).

Analogamente, con riguardo alla disciplina dei beni strumentali utilizzati dall'imprenditore nell'attività imprenditoriale, ovvero dell'azienda (art. 2555), è rilevante non tanto la situazione giuridica soggettiva in base alla quale il soggetto li utilizza, quanto la loro *destinazione* all'esercizio dell'impresa (Capitolo IV, § 1, *infra*).

Infine, là dove si guarda ad una forma di particolare importanza per l'impresa che è quella *societaria*, occorre riconoscere come essa rappresenti una particolare tecnica per l'*organizzazione* (e il finanziamento) dell'attività: in particolare, se si consideri la società azionaria (Ferro-Luzzi, Ferri *jr.*; sul tema cfr. Capitolo VII, § 1, *infra*).

### 3. L'impresa come attività produttiva.

Nella cultura giuridica contemporanea si discorre di attività ogni qualvolta il comportamento considerato si presta ad essere scomposto in una pluralità di atti (ovvero di "segmenti comportamentali") unificati in funzione di un *risultato* o di uno *scopo* (vale a dire, di un risultato programmato).

Ne consegue che la singola operazione assume una portata più

ampia di quella ad essa attribuibile là dove isolatamente considerata; detta portata deriva dal contributo che l'operazione medesima è in grado di apportare al conseguimento di uno specifico risultato.

La distinzione fra atto ed attività non è meramente quantitativa, ma riflette la contrapposizione fra l'impostazione che vede nella volontà del soggetto l'elemento centrale degli atti a contenuto patrimoniale e dei contratti e la constatazione, invece, che l'attività rileva essenzialmente per la sua idoneità a determinare l'applicazione di una disciplina data.

Mentre la figura dell'atto è stata elaborata in funzione dell'attitudine a produrre, mediante una dichiarazione di volontà del soggetto, un *effetto giuridico* consistente nel trasferimento della proprietà o nell'assunzione di un obbligo, l'attività – la quale si configura normativamente come impresa quando è caratterizzata dal risultato (o dallo scopo) della “produzione o scambio di beni o servizi”, oltretutto dai predicati enunciati nell'art. 2082 – si pone non come strumento di mera distribuzione, ma di *produzione* di nuova ricchezza; il che non esclude la successiva distribuzione della medesima.

La distinzione può essere illustrata richiamandosi all'attività di intermediazione nello scambio di beni, storicamente e concretamente identificabile nel commercio. Essa può essere scomposta in almeno due atti di compravendita: il primo è la compera del bene (merce, manufatto, ecc.), il secondo è la vendita del bene comprato. I due atti sono avvinti in un disegno funzionale essendo rivolti al conseguimento di un risultato che risiede, dal punto di vista del commerciante, nella possibilità di appropriarsi del profitto differenziale fra il prezzo pagato per l'acquisto e quello riscosso nella successiva vendita.

Ogni qualvolta, dunque, i comportamenti plurimi siano teleologicamente rivolti alla “produzione o allo scambio di beni o servizi”, gli stessi saranno suscettibili di una valutazione unitaria e di un confronto con il modello di impresa desumibile dall'art. 2082 e – là dove ricorrano i predicati dell'organizzazione, della professionalità e della economicità – saranno soggetti all'applicazione della relativa disciplina.

Nell'intento di attribuire una più precisa identificazione al risultato legislativamente descritto, si è ritenuto di identificare la *produzione* di *beni* nell'approntamento di cose per un determinato uso mediante operazioni di separazione, estrazione, trasformazione; mentre quella di *servizi* consiste in un comportamento – non necessariamente commissivo, potendo consistere anche in un *patti* (come accade quando ci si astiene, ad esempio, dall'utilizzare il proprio veicolo per concederne ad altri

l'uso) – orientato alla soddisfazione di un bisogno.

Tanto la natura dei beni o servizi prodotti o scambiati, quanto il tipo di bisogno che essi sono destinati a soddisfare, sono irrilevanti ai fini della qualificazione dell'attività come produttiva. Anche la produzione di servizi di natura assistenziale, culturale o ricreativa può, ricorrendo agli altri requisiti richiesti, essere qualificata come attività d'impresa (salve talune precisazioni che si faranno in seguito a proposito delle professioni intellettuali).

In questa prospettiva si è proposto (Spada) di qualificare la sopra menzionata attività di intermediazione nello scambio come *servizio*, sulla base di un duplice ordine di argomentazioni: da un lato, si pone in luce che lo scambio è destinato a concludere l'attività di produzione, sicché è pensabile come risultato isolabile da quest'ultima solo qualora si inserisca in un'attività intermediaria nella circolazione dei beni (cfr. art. 2195, comma 1, n. 2); dall'altro, si osserva che l'unificazione dei codici ha inteso privilegiare la prospettiva della produzione professionale di nuova ricchezza rispetto a quella della speculazione, sicché separare l'intermediazione nello scambio dalla produzione di servizi significherebbe evocare il vecchio "primato" del commercio rispetto alla produzione facendo degradare l'opzione predetta ad un mero "manifesto" politico.

Fermando ancora l'attenzione sull'*attività* e prescindendo per adesso dai predicati di organizzazione, professionalità ed economicità, è il caso di domandarsi se vi sia attività d'impresa anche nel caso di un'attività speculativa, che potrà riguardare il mercato dei prodotti finanziari, delle merci o degli immobili.

Si è orientati a riconoscere un'attività, qualificabile poi come impresa, quando l'operazione di acquisto per la successiva rivendita non sia realizzata con tecniche meramente differenziali, ma sia in grado di creare nuova ricchezza nel senso di una maggiore valorizzazione dei beni esistenti per il tramite dello scambio.

In quest'ordine di idee non può in principio qualificarsi come impresa l'attività dell'investitore che, anche avvalendosi di intermediari specializzati, compia operazioni di investimento e disinvestimento al solo scopo di conseguire un guadagno personale e senza produrre perciò alcun servizio.

La dottrina si è confrontata con un'ampia casistica di comportamenti al fine di tracciare una linea di demarcazione fra attività di produzione di beni e servizi e attività *di godimento*, pur contestando che possa porsi una netta alternativa fra quest'ultima e l'impresa.

In principio, gode di un bene chi si appropria delle utilità d'uso (ad esempio, usa un immobile per abitarvi) o delle utilità di scambio (concede ad altri in locazione il medesimo immobile e percepisce il relativo canone); lo produce chi lo realizza per l'uso (nell'esempio in discorso: costruisce l'immobile).

Nella prima prospettiva il godimento può essere visto giuridicamente come *esercizio del diritto soggettivo* che chi gode ha sul bene; nella seconda, invece, viene in considerazione la disciplina della *produzione* la quale – là dove ricorrano i requisiti della organizzazione, professionalità ed economicità – è qualificabile come *impresa*.

Le prospettive suddette, tuttavia, non si escludono a vicenda, ma possono interferire fra loro, come accade nell'ipotesi del godimento *diretto* delle cose produttive, quali il fondo rustico, il bestiame, la miniera, l'azienda. La percezione delle utilità d'uso tipiche di tali cose, ossia delle utilità strumentali alla separazione, estrazione, trasformazione di beni o produzione di servizi, è qualificabile, *in punto di attività*, come impresa.

A conclusioni diverse si deve giungere quando il godimento sia soltanto *indiretto*, ossia il proprietario si limita a percepire le utilità di scambio. Nel caso del fondo rustico o dell'azienda affittati, il godimento diretto è in capo all'affittuario che produce beni e servizi avvalendosi ed è egli – e non l'affittante – imprenditore.

Da ciò può generalizzarsi l'affermazione secondo cui là dove sono le utilità di scambio ad essere percepite, il comportamento si colloca al di fuori della sfera dell'impresa.

Ritornando all'esempio fatto in precedenza del godimento indiretto di un immobile, va esclusa in radice la sussistenza dell'attività d'impresa nell'ipotesi in cui il proprietario di una casa, dopo averla data in locazione a terzi, si limita a riscuotere i canoni. Tale comportamento si esaurisce nella conclusione del contratto di locazione, mentre manca persino la pluralità di comportamenti astrattamente riconducibili a fattispecie diverse dall'impresa. Diversamente è a dirsi quando il proprietario di un immobile offra a terzi un godimento diretto integrato con la prestazione di servizi collaterali (pulizia dei locali, cambio biancheria, ristoro, ecc.), come avviene nel caso delle attività di *residence* o di affittacamere.

Non si può dubitare, infine, della imprenditorialità dell'attività quando il bene è adibito ad albergo, finendo col rappresentare uno dei mezzi

organizzati per la produzione di un servizio più ampio risultante dall'integrazione fra il godimento del bene stesso e i predetti servizi collaterali.

Può accadere, però, che in considerazione dell'entità e del numero dei beni propri indirettamente goduti, l'amministrazione del patrimonio (intesa come comportamento finalizzato alla conservazione e disposizione di un dato compendio) si converta da “*mezzo*” a “*fine*”, ovvero assuma essa stessa le caratteristiche di un servizio. Si pensi al proprietario di una molteplicità di immobili che voglia metterli a reddito locandoli e che, per riscuotere i canoni, partecipare alle riunioni di condominio, mantenere gli immobili medesimi e mantenerli in stato locativo, si avvalga di una struttura di mezzi e di persone, debordando dai limiti dell'esercizio dei propri diritti di proprietà.

È bene chiarire, peraltro, che la distinzione fra il godimento indiretto del patrimonio e l'attività di produzione di un servizio non può essere affidata al dato meramente quantitativo e intrinsecamente arbitrario della pluralità di contratti di locazione (aventi ad oggetto più beni) in un dato arco temporale.

Occorre valorizzare, invece, la produzione di un “*servizio*” amministrativo, rispetto alla quale il godimento di un dato compendio patrimoniale è strumentale. In quest'ottica, può condividersi la classificazione come produzione di servizi dell'esercizio del credito in senso lato, comprensivo anche dell'attività delle *società finanziarie*, che attingono a mezzi propri e comunque non raccolti fra il pubblico; dell'attività delle *società di investimento*, che raccolgono l'altrui risparmio e, attraverso la prestazione dei servizi di investimento, concorrono ad indirizzarlo verso impieghi produttivi; dell'attività della c.d. *holding*, di solito una società che investe nell'acquisto di partecipazioni di controllo in altre società, con finalità di direzione, di coordinamento e di finanziamento della loro attività.

Sembra plausibile giungere ad analoghe conclusioni quando le attività di speculazione, di finanziamento o di investimento sono svolte da una *persona fisica*, anziché da una società, sebbene non si sia mancato di evidenziare che – essendovi identità fra prestatore e fruitore del servizio – viene meno la distinzione fra produzione e prestazione a terzi del servizio medesimo. Se ne deduce che il problema non è allora quello della qualifica imprenditoriale dell'attività, quanto quello dell'ammissibilità dell'*impresa per conto proprio*, cui si accennerà in seguito.

D'altro canto, occorre tenere presente che qualora le predette attività di finanziamento o di investimento siano svolte *nei confronti del pubblico* e con stabile organizzazione, le stesse si presentano – in base alle relative discipline di settore (artt. 106 ss. TUB; artt. 18 ss. TUF) – come

attività riservate e l'autorizzazione all'esercizio delle stesse può essere rilasciata solo a soggetti collettivi che assumano la forma societaria.

#### **4. I requisiti codicistici dell'impresa: organizzazione, professionalità, economicità.**

Affinché l'attività sia conforme al modello delineato nell'art. 2082 è necessario che essa sia *organizzata, professionale, economica*.

Muovendo dal primo dei requisiti sopra enunciati, preme segnalare come il termine *organizzazione* – nel linguaggio non soltanto giuridico – sia polisemico, benché evochi fundamentalmente l'idea di un *ordine funzionale* fra cose, nonché fra persone, in vista del conseguimento di un certo risultato.

Sotto il primo profilo (organizzazione di mezzi reali), l'imprenditore crea un apparato produttivo stabile, apprestando i locali di lavoro e di deposito e curandone l'adeguatezza sul piano tecnico ed operativo, pianificando l'uso delle materie prime e delle merci, coordinando il corretto funzionamento di impianti, macchinari e strumenti.

Vista come ordine funzionale impresso a cose, l'organizzazione è dotata di un'autonoma realtà ed è oggetto di propri riferimenti normativi: viene in considerazione l'azienda, definita come il “complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa” (art. 2555), e destinata a rappresentare il presupposto di applicazione di regole intese a disciplinare la circolazione dei mezzi impiegati nell'iniziativa produttiva (Capitolo IV, *infra*).

Alla nozione di impresa non è estraneo nemmeno il secondo significato di organizzazione, ossia quello di ordine funzionale di persone. A suggerire questa constatazione è non soltanto l'osservazione della realtà empirica delle iniziative produttive, ma anche la lettura dell'art. 2086, comma 1, che – di là dal lessico carico di condizionamenti derivanti dal clima ideologico coevo all'emanazione del codice civile – rivela il ruolo centrale assunto per l'impresa dal profilo della *gerarchia*. Ed è proprio tale aspetto che distingue i rapporti imprenditoriali da quelli di scambio attuati nel mercato da soggetti formalmente uguali fra loro.

D'altro canto, se l'impresa è una struttura gerarchica preordinata

allo svolgimento di un'attività, essa si avvale dell'opera di persone che si impegnano ad osservare regole da altri impartite nel rispetto di procedure stabilite da "norme di organizzazione" funzionali al conseguimento del risultato produttivo.

Quanto appena osservato consente di attribuire importanza sistematica all'art. 2086, comma 1, senza doverne necessariamente restringere la portata applicativa alla sfera del rapporto di lavoro subordinato ed affermarne la "inutilità" (Spolidoro) dopo la caduta dell'ordinamento corporativo e l'implicita abrogazione dell'art. 2088, inteso ad affermare la responsabilità dell'imprenditore nei confronti dello Stato. Giova aggiungere che l'art. 375 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha modificato la rubrica dell'art. 2086 (da "Direzione e gerarchia nella impresa" a "Gestione dell'impresa") e ha inserito un secondo comma che pone a carico dell'imprenditore, "che operi in forma societaria o collettiva", "il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale". Il dovere di cui all'art. 2086, comma 2, è poi richiamato nella disciplina dei singoli tipi societari (Capitolo VII, § 1, *infra*) ed è affiancato dall'affermazione della competenza esclusiva degli amministratori con riguardo alla gestione, al fine di rendere questi ultimi responsabili del corretto adempimento del dovere di adeguatezza degli assetti e di anticipazione delle situazioni di crisi. La novella pone in stretta correlazione l'organizzazione degli uffici dell'impresa e la gestione della stessa: in altri termini, se l'impresa è attività organizzata, la predisposizione di un'appropriata struttura organizzativa costituisce un momento necessario dell'attività gestoria in senso lato o, quanto meno, è espressione di regole funzionali ad obiettivi di corretta gestione (Ibba; Di Cataldo e S. Rossi). Il contenuto del dovere di dotare la società di assetti adeguati dal punto di vista organizzativo, amministrativo e contabile è assai ampio e comporta che siano assicurate: a) la *congruità* dei fattori della produzione rispetto all'iniziativa imprenditoriale da attuare; b) la *coerenza dell'articolazione del procedimento decisionale* rispetto alla complessità dell'iniziativa medesima; c) la presenza di un *sistema informativo* in grado di consentire di assumere decisioni ponderate e di intercettare i segnali di crisi o di perdita della continuità aziendale (Cetra). Tutto ciò al fine di porre gli amministratori nella condizione di attivare tempestivamente gli strumenti predisposti dall'ordi-

namento per superare tali situazioni, i quali non paiono esaurirsi in quelli formali di risoluzione della crisi previsti dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ma ricomprendere anche le strategie di risanamento attivabili nello stadio di "pre-crisi" e di crisi "pre-concorsuale" (Di Cataldo e S. Rossi).

Un punto controverso riguarda la determinazione delle dimensioni minime che l'organizzazione deve presentare. Va preso atto che, in conseguenza dei progressi della tecnica registratisi dal secondo dopoguerra del secolo scorso, l'*intermediazione nel lavoro* non è più essenziale all'impresa, potendo il lavoro meccanico sostituire quello umano (come avviene nella distribuzione di generi di consumo attraverso dispositivi meccanici).

Meno agevole è rispondere all'interrogativo se sia configurabile come impresa l'attività produttiva esercitata senza un apparato strumentale fisicamente percepibile, vale a dire – alla stregua della surriferita nomenclatura legislativa di cui all'art. 2555 – "senza azienda".

Restringendo il campo di osservazione alla produzione di servizi, per il cui esercizio è necessario (e per lo più sufficiente) il lavoro di chi assume l'iniziativa, la dottrina prevalente – seguita da una non insignificante giurisprudenza – qualifica come imprenditoriali le attività d'intermediazione nella circolazione di beni, d'investimento, di finanziamento, svolte pure in assenza di dipendenti e con un'organizzazione di mezzi ridotta.

Ciò non può condurre, peraltro, a configurare l'organizzazione come uno "pseudorequisito", negando ogni soluzione di continuità fra l'impresa e il lavoro autonomo non organizzato. Questa conclusione non soltanto si porrebbe in contrasto con il dato formale che prevede il requisito dell'organizzazione sia per l'imprenditore, ai sensi dell'art. 2082, sia per il piccolo imprenditore, ai sensi dell'art. 2083, e non anche per il lavoratore autonomo in base all'art. 2222; ma finirebbe pure per annullare ogni sostanziale differenza fra la generica attività di organizzazione del proprio lavoro e quella specifica di organizzazione della propria impresa.

Appare quindi ragionevole ritenere necessaria la sussistenza di un minimo di organizzazione affinché l'attività possa essere giuridicamente qualificata come impresa, nella consapevolezza che la misura e la proporzione dei fattori produttivi impiegati, dipendendo dalla