



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWki - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)

CAPITOLO PRIMO

L'IMPRENDITORE

SOMMARIO: 1. Il sistema legislativo. Imprenditore e imprenditore commerciale. – 2. La nozione generale di imprenditore. – 3. L'attività produttiva. – 4. L'organizzazione. – 5. (*Segue*): Impresa e lavoro autonomo. – 6. Economicità dell'attività. – 7. La professionalità. – 8. Attività di impresa e scopo di lucro. – 9. Il problema dell'impresa per conto proprio. – 10. Il problema dell'impresa illecita. – 11. Impresa e professioni intellettuali.

1. Il sistema legislativo. Imprenditore e imprenditore commerciale.

Nel nostro sistema giuridico la disciplina delle attività economiche ruota intorno alla figura dell'imprenditore, del quale il legislatore dà una definizione generale nell'art. 2082 cod. civ. La disciplina dettata non è però identica per tutti gli imprenditori. La fattispecie impresa non è fattispecie a disciplina unitaria.

Il codice civile distingue infatti diversi tipi di imprese e di imprenditori in base a tre criteri di selezione, operanti su piani diversi:

Tipologia delle imprese

a) l'*oggetto* dell'impresa, che determina la distinzione fra *imprenditore agricolo* (art. 2135) e *imprenditore commerciale* (art. 2195);

b) la *dimensione* dell'impresa, che serve ad enucleare la figura del *piccolo imprenditore* (art. 2083) e, di riflesso, quella dell'*imprenditore medio-grande*;

c) la *natura* del soggetto che esercita l'impresa, che determina la tripartizione legislativa fra *impresa individuale*, impresa costituita in forma di *società* ed *impresa pubblica*.

I tre criteri si fondano su dati diversi (oggetto, dimensione, natura del soggetto) e perciò si cumulano ai fini della qualificazione di una data impresa, che potrà perciò essere, ad esempio, nel contempo commerciale, non piccola e individuale.

L'incidenza di tali distinzioni sulla disciplina dell'attività di impresa non è tuttavia omogenea.

Gli statuti

Il codice civile detta innanzitutto un corpo di norme applicabile a tutti gli imprenditori e sono le norme che fanno riferimento all'imprenditore o all'impresa senza ulteriori specificazioni. È questo lo *statuto generale dell'imprenditore* che comprende – per quanto interessa la nostra trattazione – parte della disciplina dell'*azienda* (artt. 2555-2562) e dei *segni di-*

stintivi (artt. 2563-2574), la disciplina della *concorrenza* e dei *consorzi* (artt. 2595-2620) e alcune disposizioni speciali in tema di contratti sparse nel quarto libro del codice civile (artt. 1368, 1510, 1° comma, 1722, n. 4). Applicabile a tutti gli imprenditori è anche la disciplina a tutela della concorrenza e del mercato introdotta dalla legge 287/1990 (8.2.).

È poi identificabile uno specifico *statuto dell'imprenditore commerciale* (integrativo di quello generale), pur se – come si vedrà fra breve – taluni istituti che lo compongono trovano applicazione anche nei confronti di imprenditori non commerciali (società) ed altri non trovano applicazione nei confronti di determinati imprenditori commerciali (piccoli e pubblici). Comunque, rientrano nello statuto tipico dell'imprenditore commerciale: l'iscrizione nel *registro delle imprese* (artt. 2188-2202) con effetti di *pubblicità legale*; la disciplina della «*rappresentanza commerciale*» (artt. 2203-2213); le *scritture contabili* (artt. 2214-2220); il *fallimento*, le altre procedure concorsuali disciplinate dalla legge fallimentare (r.d. 16-3-1942, n. 267) e l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi (d.lgs. 8-7-1999, n. 270 e d.l. 23-12-2003, n. 347).

Poche e scarsamente significative sono invece le disposizioni del codice civile specificamente riferite all'imprenditore agricolo e al piccolo imprenditore. Ed invero, nel sistema del codice la qualifica di imprenditore agricolo o di piccolo imprenditore ha rilievo essenzialmente negativo in quanto serve a delimitare l'ambito di applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale. Imprenditore agricolo e piccolo imprenditore *anche commerciale* sono infatti esonerati dalla tenuta delle scritture contabili e dall'assoggettamento alle procedure concorsuali dell'imprenditore commerciale, mentre l'iscrizione nel registro delle imprese, originariamente esclusa, è stata oggi estesa anche a tali imprenditori, sia pure con rilievo diverso per l'imprenditore agricolo e per il piccolo imprenditore (artt. 2136, 2202, 2214, 2221).

Anche la distinzione soggettiva fra impresa individuale, società e impresa pubblica rileva essenzialmente al fine di definire l'ambito di applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale.

Infatti, le società diverse dalla società semplice (definite *società commerciali*) sono tenute all'iscrizione nel registro delle imprese, con effetti di pubblicità legale, anche se l'attività esercitata *non è commerciale* (art. 2200). Con la riforma del diritto fallimentare del 2006 è invece stata soppressa la regola per cui le società non potevano essere mai considerate piccoli imprenditori; regola che in passato faceva sì che le società erano sempre esposte al fallimento se esercitavano attività commerciale (2.11.). Gli enti pubblici che esercitano impresa commerciale sono, all'opposto, sottratti in misura più o meno ampia alla disciplina dell'imprenditore commerciale (artt. 2093 e 2201). In ogni caso non sono mai esposti al fallimento (2.12.).

Su tutti questi punti si tornerà più avanti, ma fin da ora appare chiaro

che lo statuto dell'imprenditore commerciale è, almeno nella sua completezza, statuto proprio dell'imprenditore privato commerciale non piccolo.

Il sistema delineato dal legislatore del 1942 non brilla certo per linearità e chiarezza e solleva non pochi problemi applicativi, come facilmente si deduce dalla (pur semplificata) esposizione fattane. È indubbio però che, in base ai dati legislativi, l'imprenditore commerciale è *species* della figura generale dell'imprenditore. È perciò dalla nozione generale di imprenditore che si deve partire per identificare chi è imprenditore commerciale. Non si può essere imprenditori commerciali se non si è imprenditori; se l'attività svolta non risponde ai requisiti fissati nella nozione generale di imprenditore (art. 2082).

2. La nozione generale di imprenditore.

«È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi» (art. 2082).

È indubbio che tale nozione si richiama al concetto economico di imprenditore. Né diversamente poteva essere dato che, nel definire un fenomeno della realtà economica, il legislatore non poteva non ispirarsi alla ricostruzione dello stesso operata dagli economisti (c.d. *metodo dell'economia*). Una puntualizzazione è tuttavia necessaria. La derivazione economica della nozione di imprenditore non significa che vi debba essere piena coincidenza fra «nozione giuridica» e «nozione economica». Altro è invero il compito dell'economista. Altro è il compito del legislatore e del giurista.

L'economista analizza la funzione svolta dai diversi attori della vita economica e la loro reciproca posizione nel sistema di produzione e distribuzione della ricchezza. Ed appunto in termini di funzioni tipicamente svolte gli economisti descrivono la figura dell'imprenditore¹, identificandola nel soggetto che nel processo economico svolge *funzione intermediaria* fra chi dispone dei necessari fattori produttivi e chi domanda

Nozione economica

¹ Le diverse scuole economiche non sono, in verità, affatto concordi nel definire e valutare posizione e funzioni dell'imprenditore nel sistema economico. Il modello teorico schematicamente riferito nel testo è quello prospettato dagli economisti di impostazione liberista (scuola classica e scuola marginalista) e che maggiormente influenzò gli artefici del codice civile del 1942, sia pure nel quadro di una visione politica dell'economia dominata dall'ideologia corporativa del regime fascista. E si veda al riguardo, ASQUINI, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 4 ss.; nonché FRANCESCHELLI, *Imprese*, 11 ss.

Affatto diversa è invece la ricostruzione della posizione nel sistema economico dell'imprenditore offerta dagli economisti di scuola marxista, soprattutto per quanto riguarda la legittimazione dell'imprenditore a trattenere per sé il profitto. E si veda al riguardo, GALGANO, *Le teorie dell'impresa*, in *Trattato Galgano*, II, 10 ss.

prodotti e servizi. Nello svolgimento di tale funzione l'imprenditore coordina organizza e dirige, secondo proprie scelte tecniche ed economiche, il processo produttivo (*funzione organizzativa*) assumendo su di sé il rischio relativo; il rischio cioè che i costi sopportati non siano coperti dai ricavi conseguiti (*rischio di impresa*) per la mancanza di domanda o per la situazione di mercato. L'esposizione al rischio di impresa giustifica poi il potere dell'imprenditore di dirigere il processo produttivo e legittima l'acquisizione da parte dello stesso dell'eventuale eccedenza dei ricavi rispetto ai costi (*profitto*). E proprio nell'intento di conseguire il massimo profitto si ravvisa il tipico movente dell'attività imprenditoriale.

Requisiti giuridici Altro è però individuare funzioni e moventi tipici dell'imprenditore (compito dell'economista). Altro è fissare i requisiti minimi *necessari e sufficienti* che devono ricorrere perché un dato soggetto sia esposto ad una data disciplina: la disciplina dell'imprenditore. Questo è il compito proprio del legislatore e questo compito il legislatore ha assolto fissando con l'art. 2082 i requisiti necessari per l'acquisto della qualità di imprenditore.

Pur senza trascurare i contributi delle altre scienze (ma anche senza cadere in facili suggestioni), è perciò sulla base di tale nozione legislativa che va tracciata la distinzione fra chi è e chi non è imprenditore, al fine di stabilire se siano o meno applicabili ad un dato soggetto le norme del codice civile che all'impresa e all'imprenditore fanno riferimento². E dall'art. 2082 si ricava che l'impresa è *attività* (serie coordinata di atti unificati da una funzione unitaria) ed attività caratterizzata sia da uno *specifico scopo* (produzione o scambio di beni o servizi), sia da specifiche *modalità di svolgimento* (organizzazione, economicità, professionalità). Altri requisiti non sono espressamente richiesti.

Si discute tuttavia se ciò sia sufficiente ovvero se altri requisiti (pur non enunciati espressamente) siano necessari perché si abbia attività di impresa ed acquisto della qualità di imprenditore. È in particolare controverso se siano altresì indispensabili: *a)* l'intento dell'imprenditore di ricavare un profitto dall'esercizio dell'impresa (c.d. *scopo di lucro*); *b)* la destinazione al mercato dei beni o servizi prodotti; *c)* la liceità dell'attività svolta. Una posizione su tali problemi potrà tuttavia essere assunta solo dopo aver esaminato i requisiti espressamente enunciati e perciò certamente necessari.

² Intesa nel suo vero ruolo di norma volta a fissare la linea di confine fra ciò che è giuridicamente qualificabile come attività di impresa (ai fini dell'applicazione della disciplina del codice civile riferita all'imprenditore in generale o a date figure di imprenditori) e ciò che non lo è, la nozione generale di imprenditore posta dall'art. 2082 non può essere considerata «giuridicamente inutile», come ritengono invece FERRO-LUZZI, in AA.VV., *L'impresa*, Milano, 1985, 28 e GLIOZZI, *L'imprenditore commerciale*, 114 s.

Si tenga infine presente che i requisiti posti dall'art. 2082 (ed in questa sede esaminati) sono i requisiti rilevanti ai fini della *nozione civilistica* di imprenditore; ai fini cioè dell'applicazione delle norme di diritto privato che fanno riferimento all'impresa e all'imprenditore o a figure qualificate. Requisiti solo tendenzialmente coincidenti con quelli autonomamente fissati da altri settori dell'ordinamento nazionale (ad esempio, legislazione tributaria) o internazionale (ad esempio, legislazione dell'Unione Europea) e rilevanti per l'applicazione di altre e specifiche normative che all'impresa fanno riferimento (diritto tributario, diritto comunitario, ecc.). Non deve perciò sorprendere se le nozioni giuridiche di impresa e di imprenditore elaborate in altri settori del diritto non coincidono puntualmente – per eccesso o per difetto – con quella fissata dall'art. 2082 cod. civ. Non esiste *la nozione* di impresa. Esistono in diritto *le nozioni* di impresa (civilistica, tributaria, comunitaria), dettate in funzione degli specifici aspetti normativi regolati e degli specifici interessi cui si intende dare sistemazione³.

Relatività della
nozione di
imprenditore

3. L'attività produttiva.

L'impresa è attività (serie di atti coordinati) finalizzata alla produzione o allo scambio di beni (art. 810 cod. civ.) o servizi. È, in sintesi, *attività produttiva*, tale potendosi considerare (in senso lato) anche l'attività di scambio in quanto volta ad incrementare l'utilità dei beni spostandoli nel tempo e/o nello spazio.

Per qualificare una data attività come produttiva è irrilevante la natura dei beni o servizi prodotti o scambiati ed il tipo di bisogno che essi sono destinati a soddisfare. Ricorrendo gli altri requisiti richiesti – e salvo quanto si dirà in seguito per le professioni intellettuali (1.11.). – è impresa anche la produzione di servizi di natura assistenziale, culturale o ricreativa (ad esempio, case di cura, convitti, istituti di istruzione privata, imprese di pubblici spettacoli teatrali o sportivi).

È altresì irrilevante che l'attività produttiva possa nel contempo qualificarsi come attività di godimento o di amministrazione di determinati beni o del patrimonio del soggetto agente.

Attività di
godimento e
impresa

Certo, non è impresa l'attività di *mero godimento*; l'attività cioè che non dà luogo alla produzione di nuovi beni o servizi. Classico è l'esempio del proprietario di immobili che ne gode i frutti concedendoli in loca-

³ Per i requisiti che caratterizzano la figura dell'imprenditore nella legislazione tributaria e per i punti di divergenza rispetto all'art. 2082, si veda POLANO, *Attività commerciale e impresa nel diritto tributario*, Padova, 1984; e per quanto riguarda specificamente la nozione di impresa nell'ordinamento comunitario e nella legislazione antimonopolistica anche nazionale, AFFERNI, *La nozione di impresa comunitaria*, in *Trattato Galgano*, II, 129 ss.; GIANNELLI, *Impresa pubblica*, 83 ss., in particolare.

zione. Non vi è però incompatibilità fra attività di godimento ed impresa in quanto la stessa attività può costituire nel contempo godimento di beni preesistenti e produzione di nuovi beni o servizi⁴.

Così, è attività di godimento e produttiva (di nuovi beni) quella del proprietario di un fondo agricolo che destini lo stesso a coltivazione. È godimento e produzione (di servizi) l'attività del proprietario di un immobile che adibisca lo stesso ad albergo, pensione o *residence*. In tal caso le prestazioni locative sono accompagnate dall'erogazione di servizi collaterali (pulizia locali, cambio biancheria, ecc.) che eccedono il mero godimento (indiretto) del bene⁵.

Attività di
investimento e di
finanziamento

Ancora è godimento o amministrazione del proprio patrimonio e attività di produzione (nella forma della circolazione di beni o del denaro), l'impiego di *proprie* disponibilità finanziarie nella compravendita di strumenti finanziari (azioni, obbligazioni, titoli di Stato) con intenti di investimento o di speculazione, o nella concessione di finanziamenti a terzi. Perciò gli atti di investimento, di speculazione e di finanziamento, quando siano coordinati in serie in modo da configurare un'attività unitaria, possono dar vita ad impresa (commerciale) se ricorrono gli ulteriori requisiti dell'organizzazione e della professionalità.

Così, sono certamente imprese commerciali le *società di investimento*; società che hanno per oggetto l'impiego del proprio patrimonio nella compravendita di titoli secondo il criterio della diversificazione degli investimenti e del frazionamento dei rischi, in modo da offrire ai soci un dividendo tendenzialmente costante. Sono altresì imprese commerciali le *società finanziarie*: società che erogano credito con mezzi propri o comunque non raccolti fra il pubblico e che per tale motivo non possono essere considerate imprese bancarie.

Holding

Imprese commerciali devono essere qualificate infine le cosiddette holdings pure. Società che hanno per oggetto esclusivo l'acquisto e la gestione di partecipazioni di controllo in altre società, con finalità di direzione, di coordinamento e di finanziamento della loro attività, dando così vita al fenomeno del *gruppo di società* di cui sono a capo.

Né sussistono decisive ragioni per giungere a diversa conclusione quando le attività di investimento, di speculazione, di finanziamento, di gestione coordinata di partecipazioni azionarie di controllo siano svolte

⁴ Si vedano, al riguardo, FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori*, 2; OPPO, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 594; SPADA, *Impresa*, in *Digesto/comm.*, VII, 42 ss. (ed anche in *Diritto commerciale*, 45 ss.); BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, 417 ss.; e con ampio riesame del problema, TANZI, *Godimento del bene produttivo e impresa*, 109 ss.

⁵ Cfr. Cass., 13-7-1982, n. 4124, in *Foro it.*, 1982, I, 2841 e Cass., 12-6-1984, n. 3493, *ivi*, 1984, I, 2773, che pervengono alla medesima conclusione in tema di immobili adibiti ad attività di *affittacamere*, assimilandola a quella alberghiera; nonché Cass., 25-8-1997, n. 7957, per il gestore di un fabbricato in multiproprietà.

da una *persona fisica* anziché da una società⁶. Vero è solo che per le persone fisiche – diversamente che per le società – non è facile stabilire in concreto se si sia in presenza di attività in senso proprio o di una serie di atti privi di coordinamento teleologico unitario. Non è facile altresì stabilire se tali attività rivestono carattere professionale e organizzato. Ma ove tutto ciò si accerti, la qualità di imprenditore non può essere negata.

4. L'organizzazione.

Non è concepibile attività senza programmazione e coordinamento della serie di atti in cui essa si sviluppa. Non è concepibile attività di impresa senza l'impiego coordinato di fattori produttivi (capitale e lavoro) propri e/o altrui.

Normale e tipico è, d'altro canto, che la funzione organizzativa dell'imprenditore si concretizzi nella creazione di un *apparato produttivo* stabile e complesso, formato da persone e da beni strumentali (macchinari, locali, materie prime, merci). E questo tipico aspetto del fenomeno imprenditoriale è sottolineato dal legislatore quando qualifica l'impresa come *attività organizzata*; quando disciplina il lavoro e l'organizzazione del lavoro nell'impresa, ponendo in rilievo il potere direttivo e la supremazia gerarchica dell'imprenditore (artt. 2086 e 2094); quando definisce l'*azienda* come il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa (art. 2555).

L'organizzazione
imprenditoriale

Visto ciò che è *normale*, resta da precisare ciò che è *essenziale* affinché una data attività produttiva possa dirsi organizzata in forma di impresa.

⁶ La qualità di imprenditori (commerciali) delle società che svolgono tali attività può oggi considerarsi del tutto pacifica. Posizioni non omogenee e significative oscillazioni permangono invece per le persone fisiche. Accanto a chi ammette che anche la persona fisica diventa imprenditore (commerciale) quando eserciti in modo organizzato e professionale una di tali attività (BUONOCORE, *L'impresa*, 67 s.), vi è chi lo esclude per tutte (AULETTA, in *1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Milano, 1984, 88), per la sola attività di investimento in titoli (ASCARELLI, *Corso*, 192), per quella speculativa (GALGANO, *Diritto commerciale*, I, 13 ss.; ma in senso contrario, BUTTARO, *Diritto commerciale*, 3 ss.) o per quella di *holding* (così, da ultimo, LIBONATI, in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, 557 ss.; ma in senso contrario, G. SCOGNAMIGLIO, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 845 ss.; VELLA, *Le società holding*, Milano, 1993, 165 ss.).

La giurisprudenza è tuttavia ormai concorde nell'ammettere la figura dell'impresa individuale di finanziamento (v., Cass., 6-8-1979, n. 4558, in *Giust. civ.*, 1980, II, 2256, con nota di SPADA; Cass., 19-11-1981, n. 6151, in *Foro it.*, 1982, I, 2897, con nota di MARZIALE; Trib. Torino, 30-3-1995, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 694). E analogo orientamento si va consolidando per quanto riguarda la possibilità di qualificare come imprenditore la persona fisica che svolga attività di gestione di partecipazioni societarie di controllo (c.d. *holding* individuale). E si vedano, fra le altre, Cass., 26-2-1990, n. 1439, in *Giur. comm.*, 1991, II, 366, con nota di RONDINONE; Cass., 9-8-2002, n. 12113, in *Arch. civ.*, 2003, 671; Cass., 13-3-2003, n. 3724, in *Giur. it.*, 2004, 562, con nota di WEIGMANN; Trib. Napoli, 8-1-2007, in *Fall.*, 2007, 407, con nota di FIMMANÒ; App. Bologna, 23-5-2007, in *Società*, 2008, 316, con nota di ANGIOLINI; App. Ancona, 5-3-2010, in *Giur. comm.*, 2011, II, 643, con nota di PRESTIPINO.

Organizzazione del
lavoro altrui.
Superfluità

Al riguardo è ormai pacifico che non è necessario che la funzione organizzativa dell'imprenditore abbia per oggetto anche altrui prestazioni lavorative autonome o subordinate. È imprenditore anche chi opera utilizzando solo il fattore capitale ed il proprio lavoro, senza dar vita ad alcuna organizzazione intermediatrice del lavoro⁷. Si pensi, ad esempio, ad una gioielleria gestita dal solo titolare o alle imprese produttrici di servizi automatizzati (lavanderie automatiche a gettoni, sale di videogiochi, ecc.), che possono operare senza alcun dipendente.

La sempre più ampia fungibilità fra lavoro e capitale e la possibilità che l'attività produttiva raggiunga dimensioni notevoli pur senza l'utilizzo di lavoratori impongono la conclusione che l'organizzazione imprenditoriale può essere anche organizzazione di soli capitali e del proprio lavoro intellettuale e/o manuale.

Organizzazione del
fattore capitale

Non è necessario inoltre che l'attività organizzativa dell'imprenditore si concretizzi nella creazione di un *apparato strumentale* fisicamente percepibile (locali, macchinari, mobili, ecc.). È ben vero che non vi può essere impresa senza impiego ed organizzazione di mezzi materiali, ma questi possono ben ridursi al solo impiego di *mezzi finanziari* propri o altrui, come ad esempio si può verificare per le attività di finanziamento o di investimento. Né si può affermare che in tali casi manca un'organizzazione di tipo imprenditoriale solo perché manca un apparato aziendale composto da beni mobili ed immobili. Ciò che qualifica l'impresa è l'utilizzazione di fattori produttivi (ed anche il capitale finanziario è un fattore produttivo) ed il loro coordinamento da parte dell'imprenditore per un fine produttivo (che ricorre anche quando esso consista nel far circolare titoli o danaro). Non invece il tipo di apparato strumentale di cui l'imprenditore si avvale e che può variamente atteggiarsi a seconda del tipo di attività e delle scelte organizzative dell'imprenditore⁸.

⁷ La tesi che l'organizzazione in forma di impresa presupponga necessariamente l'utilizzazione di altrui prestazioni lavorative, vivacemente sostenuta da parte della dottrina (Asquini, Ferrara, Greco, Valeri) negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del codice civile, è stata successivamente abbandonata dagli stessi suoi sostenitori (e v. FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori*, 23 s.). Decisivo è apparso il rilievo di BIGIAVI, *La «piccola impresa»*, 49 ss., che, ove si dovesse ipotizzare la necessità dell'organizzazione del lavoro altrui, si arriverebbe al paradosso di considerare non più imprenditore l'industriale che decidesse di sostituire tutti i suoi operai con macchine e ciò sebbene il volume della produzione resti immutato o risulti addirittura potenziato.

⁸ Nello stesso ordine di idee, ASCARELLI, *Corso*, 178; RAVÀ, *La nozione giuridica di impresa*, 35 ss.; BUONOCORE, *L'impresa*, 125 s.; NIGRO, *Imprese commerciali*, 47 ss.; SPADA, *Impresa*, 47 s.; in giurisprudenza, Cass., 31-3-1972, n. 1025, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, 623 (commercio di preziosi); Cass., 29-8-1997, n. 8193; Cass., 13-8-2004, n. 15679 (mercante d'arte); Trib. Brescia, 4-8-2008, in *Giust. civ.*, 2009, I, 2277, con nota di FINOCCHIARO (intermediario mobiliare). E si tenga presente che impiego di mezzi finanziari si ha anche quando si assume solo il *rischio economico* di operazioni commerciali. Ad esempio, si riceve merce in deposito con l'obbligo di pagarla solo dopo la rivendita o in caso di impossibilità di restituzione. Ipotesi questa frequente nel commercio dei preziosi o nel commercio librario, svolto utilizzando il contratto estimatorio (artt. 1556-1558).

In definitiva, la qualità di imprenditore non può essere negata – per difetto del requisito dell'organizzazione – sia quando l'attività è esercitata senza l'ausilio di collaboratori (autonomi o subordinati), sia quando il coordinamento degli altri fattori produttivi (capitale e lavoro proprio) non si concretizza nella creazione di un complesso aziendale materialmente percepibile.

5. (Segue): **Impresa e lavoro autonomo.**

Resta da vedere se il requisito dell'organizzazione possa essere ulteriormente ridimensionato.

Si è al riguardo posto il problema se si possa parlare di impresa anche quando il processo produttivo si fonda *esclusivamente* sul lavoro personale del soggetto agente. Quando cioè non vengono utilizzati – direttamente o indirettamente – né lavoro altrui⁹ né capitali (propri o altrui) e perciò faccia difetto la cosiddetta *eteroorganizzazione*.

Il problema assume pratico rilievo nel settore della produzione di servizi e con riferimento specifico ai prestatori autonomi d'opera manuale (elettricisti, idraulici, lustrascarpe, ecc.) o di servizi fortemente personalizzati (mediatori, agenti di commercio, ecc.). Questi operatori economici sono sempre e comunque imprenditori, *sia pure piccoli*, dato che tale è chi svolge attività di impresa organizzata prevalentemente col proprio lavoro (art. 2083)? È perciò da escludersi la possibilità di stabilire una linea di confine fra semplice lavoratore autonomo e piccolo imprenditore?

Ritengo che a questi interrogativi si debba dare risposta negativa. La semplice organizzazione a fini produttivi del proprio lavoro non può essere considerata organizzazione di tipo imprenditoriale e in mancanza di un coefficiente minimo di «eteroorganizzazione» deve negarsi l'esistenza di impresa, sia pure piccola¹⁰.

Insufficienza della
autoorganizzazione

Il punto non è tuttavia pacifico e parte della dottrina perviene ad op-

⁹ È opinione pacifica in giurisprudenza che la qualità di imprenditore deve essere riconosciuta anche a chi utilizza per la propria attività lavoratori alle dipendenze di un altro datore di lavoro. E v., con specifico riferimento all'agente di assicurazione, Trib. Roma, 16-6-1981, in *Riv. dir. comm.*, 1982, II, 411, anche per riferimenti.

¹⁰ È questa, del resto, l'opinione largamente prevalente in dottrina (Ascarelli, Asquini, Bonfante, Bracco, Buonocore, Casanova, Cottino, Ferri, Genovese, Minervini, Oppo, Panuccio, Rivolta, Spada), ben ribadita da OPPO, *Impresa e imprenditore*, in *Enc. giur.*, XVI, 6 s.; e da BUONOCORE, *L'impresa*, 114 ss., sia pure con posizioni non puntualmente coincidenti in merito al livello di eteroorganizzazione necessario per l'acquisto della qualità di imprenditore (e vedi, BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, 424 ss.).

Anche la giurisprudenza è sostanzialmente concorde nel ritenere necessaria l'organizzazione di fattori diversi dal lavoro personale. Cfr., Cass., 19-12-1980, n. 6563, in *Giust. civ.*, 1981, I, 766; Cass., 16-9-1983, n. 5589, in *Giur. comm.*, 1985, II, 33; e con specifico riferimento alle figure dell'agente di commercio o del mediatore (per le quali il problema si pone con frequenza in pratica), Cass., 23-5-1973, n. 1516, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 1413; Cass. civ., 23-4-2009, n. 9696.

posta conclusione proprio facendo leva sulla nozione codicistica di piccolo imprenditore. Questa considera imprenditore anche chi svolge attività «organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia» (art. 2083). E ciò – si sostiene – consente di affermare che è imprenditore anche chi si limita ad organizzare il proprio lavoro, senza impiegare né lavoro altrui né capitali. Imprenditore sarebbe perciò, sempre e comunque, il lavoratore autonomo e il requisito dell'organizzazione richiesto dall'art. 2082 andrebbe perciò considerato uno «pseudo-requisito»¹¹.

Lavoro autonomo e
piccola impresa

La tesi non è condivisibile. Essa contrasta innanzitutto con la comune valutazione sociale che rifiuta di fare un unico fascio di lustrascarpe ed imprenditori, in quanto avverte che altro è organizzare il proprio lavoro (cosa che tutti facciamo), altro è organizzare un'attività di impresa.

D'altro canto, la nozione di piccolo imprenditore non depone – o quanto meno non depone univocamente – nel senso della superfluità di ogni forma di eteroorganizzazione. Piccola impresa è quella organizzata *prevalentemente* con il lavoro proprio e dei familiari (2.7.), e convincente a me sembra il rilievo che «è manifesto che il concetto di prevalenza postula un rapporto fra gli elementi organizzati e quindi una molteplicità di essi»¹². E del resto, l'organizzazione del lavoro dei familiari è pur sempre organizzazione del lavoro altrui. Sintomatico è poi che il requisito dell'organizzazione sia richiesto per l'imprenditore (art. 2082) e per il piccolo imprenditore (art. 2083), ma non per il lavoratore autonomo (art. 2222).

Sono questi dati forse singolarmente non decisivi. Complessivamente considerati confermano però che un minimo di organizzazione di lavoro altrui o di capitale è pur sempre necessaria per aversi impresa sia pure piccola. In mancanza si avrà semplice lavoro autonomo non imprenditoriale. E semplici lavoratori autonomi restano i prestatori d'opera manuale, i mediatori e gli agenti di commercio fin quando si limitano ad utilizzare mezzi materiali inespressivi, in quanto strumentali allo svolgimento di ogni attività (telefono, macchina da scrivere, automobile), o strettamente necessari all'esplicazione delle proprie energie lavorative (la borsa degli attrezzi dell'idraulico o dell'elettricista). Fin quando cioè

¹¹ Questa tesi, inizialmente proposta da BIGIAMI, *La «piccola impresa»*, 92 ss., è stata ripresa e sviluppata da GALGANO, *Diritto commerciale*, I, 30 ss.; ed è condivisa da BIONE, *L'impresa ausiliaria*, 102 ss.; JAEGER, *La nozione d'impresa*, 40 ss.; e GLIOZZI, *L'imprenditore*, 162.

¹² Così, CASANOVA, *Impresa*, 27. Valutazione opposta è ovviamente espressa da chi afferma la sufficienza dell'autoorganizzazione, ritenendosi che la prevalenza del lavoro familiare individui solo il *limite massimo* alle dimensioni della piccola impresa ma non implica affatto «che una organizzazione debba necessariamente essere presente in essa». Così, GALGANO, *Diritto commerciale*, I, 31, che ritiene di poter trarre argomenti risolutivi dalle leggi sull'artigianato del 25-7-1956, n. 860 e del 8-8-1985, n. 443, dalle quali si desumerebbe che la figura dell'artigiano coincide con quella del lavoratore manuale. Ma così non è, e vedi al riguardo il paragrafo 9 del secondo capitolo.

non si può ritenere superata la soglia della semplice autoorganizzazione del proprio lavoro. Al di là si diventa imprenditori ed imprenditori piccoli o grandi a seconda del caso concreto.

6. Economicità dell'attività.

L'impresa è «attività economica». È convincimento diffuso che questa qualificazione legislativa sia priva di autonomo rilievo e non individui un elemento caratterizzante ulteriore rispetto agli altri enunciati dall'art. 2082. Si ritiene, infatti, che nell'art. 2082 «attività economica» sia sinonimo di «attività produttiva» e perciò altro non significhi che attività rivolta alla produzione o allo scambio di beni o servizi¹³.

Un requisito
superfluo?

Questa conclusione riduttiva non può essere condivisa. Nell'art. 2082 l'economicità è richiesta *in aggiunta* allo scopo produttivo dell'attività ed al concetto di «attività economica» può e deve essere recuperato un proprio ed autonomo significato.

Invero, ciò che qualifica un'attività come economica non è solo il fine (produttivo) cui essa è indirizzata. È anche il modo, il metodo con cui essa è svolta. E l'attività produttiva può dirsi condotta con *metodo economico* quando è tesa al procacciamento di entrate remunerative dei fattori produttivi utilizzati; quando è svolta con modalità che consentono nel lungo periodo la copertura dei costi con i ricavi. Altrimenti si ha consumo e non produzione di ricchezza¹⁴.

Attività produttiva
e attività economica

Questo significato dell'espressione «attività economica» è chiaramente presente agli aziendalisti, che su di esso fondano la distinzione fra «aziende di produzione» (imprese) ed «aziende di erogazione». È altresì recepito sul piano legislativo per gli enti pubblici. La produzione di beni o servizi da parte degli stessi in tanto è qualificabile come attività imprenditoriale in quanto essi siano *per legge* tenuti ad operare secondo «criteri di economicità»¹⁵.

Questo è il significato che si deve attribuire all'espressione «attività economica» nella nozione generale di imprenditore. Per aversi impresa è per-

Metodo economico

¹³ Fra quanti si collocano in questo ordine di idee (Ascarelli, Graziani, Ferrara), si vedano, da ultimo, BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, 424 ss.

¹⁴ Così, correttamente, OPPO, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 567 (e più recentemente in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 595); GALGANO, *Diritto commerciale*, I, 23 ss.; RIVOLTA, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 210; LOFFREDO, *Economicità e impresa*, 73 ss., in particolare; ANGELICI, *Diritto commerciale*, I, 33; BUONOCORE, *L'impresa*, 61 ss.; LIBONATI, *Diritto commerciale*, 15. E in giurisprudenza, Cass., 19-6-2008, n. 16612; Cass., 7-4-2010, n. 8262, in *Not. giur. lav.*, 2010, 327.

¹⁵ È del resto punto ormai del tutto pacifico sia in dottrina (fra i molti, CIRENEI, *Le imprese pubbliche*, 379 ss.; LOFFREDO, *Economicità*, 222 ss.), sia in giurisprudenza (e v., Cass., 16-7-1982, n. 4212; Cass. Stato, 12-9-1994, n. 699, in *Giur. it.*, 1995, II, 369; Cass., sez. un., 15-3-1999, n. 131), che enti pubblici economici e, quindi, imprenditori (2.12.) possono essere qualificati solo gli enti pubblici che sono tenuti ad operare con metodo economico.

ciò essenziale che l'attività produttiva sia condotta con metodo economico; secondo modalità che consentano quanto meno la copertura dei costi con i ricavi ed assicurino l'autosufficienza economica. Dati questi da valutare *oggettivamente*, sulla base di indici esteriori percepibili dai terzi e con riferimento all'attività nel suo complesso e non ai singoli atti di impresa.

Non è perciò imprenditore chi – soggetto privato o pubblico – produca beni o servizi che vengono erogati gratuitamente o a «prezzo politico», tale cioè da far oggettivamente escludere la possibilità di coprire i costi con i ricavi. Così, non è imprenditore l'ente pubblico o l'associazione privata che gestiscono gratuitamente o a prezzo simbolico un ospedale, un istituto di istruzione, una mensa o un ospizio per poveri. È invece imprenditore chi gestisce i medesimi servizi con metodo economico (copertura dei costi con i ricavi), anche se ispirato da un fine pubblico o ideale ed anche se – ovviamente – le condizioni di mercato non consentono poi in fatto di remunerare i fattori produttivi¹⁶.

7. La professionalità.

L'ultimo dei requisiti espressamente richiesti dall'art. 2082 è il carattere *professionale* dell'attività.

Abitualità

L'impresa è stabile inserimento nel settore della produzione e della distribuzione e solo tale stabile inserimento giustifica l'applicazione della disciplina dell'impresa a chi opera nel mondo degli affari. Professionalità significa perciò esercizio *abituale e non occasionale* di una data attività produttiva.

Non è perciò imprenditore chi compie un'isolata operazione di acquisto e di successiva rivendita di merci, dato che in tal caso non si può neppure parlare di «attività» in senso proprio. Ma imprenditore non è neppure chi compie una pluralità di atti economici coordinati (attività) quando circostanze *oggettive* palesano in modo inequivoco il carattere non abituale ed occasionale dell'attività. Ad esempio, non è imprenditore chi organizza un singolo servizio di trasporto o un singolo spettacolo sportivo.

Attività stagionali

La professionalità non implica però che l'attività imprenditoriale debba essere necessariamente svolta in modo continuato e senza interruzioni. Per le attività cicliche o stagionali (alberghi in località di villeggiatura, stabilimenti balneari, rifugi alpini) è sufficiente il costante ripetersi di atti di impresa secondo le cadenze proprie di quel dato tipo di attività.

¹⁶ Quanto affermato nel testo è condiviso anche dagli autori che identificano i concetti di attività economica e di attività produttiva, ma per giungere a tale conclusione essi sono costretti ad affermare la necessità di altro e diverso requisito non espressamente enunciato dall'art. 2082: lo *scopo di lucro*. Ma su questo punto si tornerà fra breve (1.8.).

La professionalità non implica neppure che quella di impresa sia l'attività unica o principale. È imprenditore anche il professore o l'impiegato che, collateralmente alla sua professione principale, gestisce un negozio o un albergo¹⁷. È quindi possibile anche il contemporaneo esercizio di più attività di impresa (ad esempio, agricola e commerciale) da parte dello stesso soggetto. Pluralità di attività

Impresa si può, infine, avere anche quando si opera per il compimento di un «unico affare». Non vi è infatti incompatibilità assoluta fra unicità dell'affare ed attività professionale; ed anche il compimento di un singolo affare può costituire impresa quando – per la sua rilevanza economica – implichi il compimento di operazioni molteplici e complesse e l'utilizzo di un apparato produttivo idoneo ad escludere il carattere occasionale e non coordinato dei singoli atti economici. Così, è imprenditore il costruttore di un singolo edificio e anche chi acquista allo stato grezzo un immobile per completarlo e rivendere i singoli appartamenti¹⁸. Unico affare

La professionalità – al pari degli altri requisiti – va accertata in base ad indici *esteriori ed oggettivi*. Non sempre è però necessario che si abbia reiterazione degli atti di impresa, che l'attività si sia già protratta nel tempo. Indice espressivo di professionalità può essere anche la creazione di un complesso aziendale idoneo allo svolgimento di una attività *potenzialmente* stabile e duratura; il compimento di una serie coordinata di atti organizzativi (affitto dei locali, assunzione di dipendenti, acquisto di ingenti quantitativi di materie prime o di merci, ecc.) indicativi del carattere non sporadico ed occasionale dell'attività¹⁹. Indubbiamente, altro è professionalità, altro è organizzazione e ben si può avere esercizio non professionale di attività organizzata, come testualmente previsto dall'art. 2070, 3° comma. Ciò non impedisce, tuttavia, che la creazione di una stabile organizzazione imprenditoriale possa essere valutata come indice oggettivo di attività destinata a protrarsi nel tempo. Professionalità e organizzazione

8. Attività di impresa e scopo di lucro.

Esaurita l'esposizione dei requisiti espressamente richiesti dal legislatore, resta da vedere se altri ne debbano ricorrere per qualificare un soggetto come imprenditore.

¹⁷ Punto pacifico e si veda in giurisprudenza, con riferimento all'esercizio di intermediazione creditizia da parte di un notaio, Trib. Torino, 4-7-1980, in *Fall.*, 1981, 762; nonché, Cass., 17-3-1997, n. 2321, in *Not.* 1998, 46.

¹⁸ Punto altrettanto pacifico e v., per tutti, BIGIAVI, *La professionalità*, 9; ed in giurisprudenza, con specifico riferimento agli esempi fatti nel testo, Cass., 29-1-1973, n. 267, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, 1584; Cass., 29-8-1997, n. 8193 (costruzione in economia); Cass., 18-1-2002, n. 555.

¹⁹ Cfr., in particolare, AFFERNI, *Gli atti di organizzazione*, 279 ss.; e Cass., 3-12-1981, n. 6395, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1276. Il punto acquista rilievo pratico ai fini dell'individuazione del momento in cui può ritenersi iniziata l'attività di impresa; problema dibattuto che sarà affrontato in seguito (3.7.).

Un primo controverso punto è quello se costituisca *requisito essenziale* dell'attività di impresa l'intento di conseguire un guadagno o profitto personale: *lo scopo di lucro*²⁰.

Al riguardo bisogna chiaramente intendersi. Non è contestabile che lo scopo che *normalmente* anima l'imprenditore è la realizzazione del profitto e del *massimo profitto* consentito dal mercato. Altro è però chiedersi se giuridicamente tale movente sia necessario, e, quindi, se debba essere negata la qualità di imprenditore e l'applicabilità della relativa disciplina quando ricorrano *tutti* i requisiti fissati dall'art. 2082, ma manchi lo scopo di lucro.

Lucro soggettivo A mio avviso, la risposta deve essere decisamente negativa se lo scopo lucrativo si intende come movente psicologico dell'imprenditore (c.d. *lucro soggettivo*). Ed invero lo scopo di lucro così inteso non può ritenersi essenziale per l'assorbente motivo – più volte sottolineato – che l'applicazione della disciplina dell'impresa, in quanto disciplina volta anche a tutelare i terzi che entrano in contatto con l'imprenditore, deve fondarsi su dati *esteriori* ed *oggettivi*. Non si può far dipendere dal movente e dalle variabili intenzioni di chi opera sul mercato.

Lucro oggettivo E, a ben vedere, questa affermazione è condivisa anche da chi proclama la necessità dello scopo di lucro. Si riconosce, infatti, che essenziale è solo che l'attività venga svolta secondo modalità oggettive *astrattamente lucrative*. Irrilevante è invece – si precisa – sia la circostanza che un profitto (eccedenza dei ricavi sui costi) venga poi realmente conseguito, sia il fatto che l'imprenditore devolva integralmente a fini altruistici il profitto conseguito²¹.

²⁰ L'affermazione di principio che lo scopo di lucro sia essenziale è largamente diffusa in dottrina (ASCARELLI, *Corso*, 189 ss.; DE MARTINI, *Corso*, 103 ss.; FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori*, 25 ss.; G. FERRI *sr.*, *Manuale*, 48 ss.; e ancora BUTTARO, *Diritto commerciale*, 9; BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, 435 ss.). Nello stesso senso si pronunciava la giurisprudenza almeno in passato prevalente (fra le molte, Cass., 9-12-1976, n. 4577, in *Giur. comm.*, 1977, II, 628; Cass., 3-12-1981, n. 6395, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1276; Cass., 17-3-1997, n. 2321, *cit.*). Ma sull'effettiva portata di tali affermazioni si veda quanto osservato nel testo.

Ritiene invece sufficiente la presenza di uno «scopo egoistico» ovvero che questo non sia escluso da uno scopo palesemente altruistico, BIGIAMI, *La professionalità*, 43 ss.; e nello stesso ordine di idee, MINERVINI, *L'imprenditore*, 28 ss.

Si pronunciano chiaramente per la non essenzialità dello scopo di lucro, FRANCESCHELLI, *Imprese*, 103 s.; GALGANO, *Diritto commerciale*, I, 23 ss.; OPPO, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 595; SPADA, *Impresa*, 50 ss.; LOFFREDO, *Economicità e impresa*, 80 ss.; ANGELICI, *Diritto commerciale*, I, 33; BUONOCORE, *Impresa (dir. priv.)*, 785 ss.; LIBONATI, *Diritto commerciale*, 15; PRESTI-RESCIGNO, *Corso*, I, 18 s. Né mancano nella giurisprudenza più recente identiche affermazioni. E si vedano, fra le altre, Cass., 2-3-1982, n. 1282, in *Foro it.*, 1982, I, 1596; Trib. Venezia, 4-6-1984, in *Giur. comm.*, 1986, II, 362, con nota di MARASÀ; Cass., 12-10-1995, n. 10636; Cass., 5-1-2001, n. 97; Cass., 3-11-2003, n. 16435, in *Arch. civ.*, 2004, 1100; Cass., 19-6-2008, n. 16612; Cass., 7-4-2010, n. 8262, *cit.*

²¹ Significativo è quanto si legge nella motivazione della Cass., 6-8-1979, n. 4558, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2267, con nota di SPADA, ove si afferma che nell'impresa «per la sua natura di attività gli elementi teleologici possono assumere rilievo giuridico solo sul piano oggettivo, in quanto si obiettivizzano nel modo di svolgimento della medesima attività». Nello stesso ordine di idee,

Si è però già visto (1.6.) che attività di impresa è solo quella condotta con metodo economico. Spostato perciò – come è corretto – il discorso sul piano oggettivo, i termini della controversia si risolvono nel seguente interrogativo. È sufficiente che l'attività venga svolta secondo modalità oggettive tendenti al pareggio fra costi e ricavi (*metodo economico*) o è ulteriormente necessario che le modalità di gestione tendano alla realizzazione di ricavi eccedenti i costi (*metodo lucrativo*)?

Metodo economico
o metodo lucrativo?

Orbene, non solo è facile comprendere che la distinzione – netta in teoria – diventa in pratica sfuggente, ma molteplici indici legislativi inducono ad optare per la sufficienza del solo metodo economico.

La nozione di imprenditore è *nozione unitaria*, comprensiva sia dell'impresa privata sia dell'impresa pubblica (art. 2093); e ciò implica che requisito essenziale può essere considerato *solo ciò che è comune a tutte le imprese e a tutti gli imprenditori*. E l'impresa pubblica, per essere tale, è sì tenuta ad operare secondo criteri di economicità (1.6.), ma non è, né necessariamente né di regola, preordinata alla realizzazione di un profitto²².

Impresa pubblica

Inoltre, analoghe considerazioni possono essere ripetute per il settore delle imprese private, con riferimento alle società.

È vero infatti che lo scopo di lucro caratterizza il contratto di società (art. 2247). Le società sono tenute ad operare con metodo lucrativo e nel duplice senso che l'attività di impresa deve essere rivolta al conseguimento di utili (*lucro oggettivo*) e che l'utile deve essere devoluto ai soci (*lucro soggettivo*).

Società sono però anche le *società cooperative*, la cui attività di impresa è caratterizzata dallo *scopo mutualistico* (art. 2511). E l'impresa mutualistica è rivolta a realizzare un vantaggio patrimoniale dei soci in quanto tendenzialmente opera per «fornire beni, o servizi od occasioni di lavoro *direttamente* ai membri dell'organizzazione *a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero sul mercato*» (*Relazione* al cod. civ., n. 1025). Non si può però ritenere istituzionalmente finalizzata al conseguimento di ricavi eccedenti i costi.

Impresa
mutualistica

Sui rapporti fra scopo mutualistico e scopo lucrativo si tornerà nel secondo volume (1.8. e 19.3.). Basti per il momento tener presente che nessuno dubita che debba considerarsi pienamente rispondente ai dati legislativi e al dettato della Costituzione (art. 45, 1° comma) una gestione

Cass., 26-9-2006, n. 20815, e in dottrina, CASANOVA, *Impresa*, 29 s.; FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori*, 37; GENOVESE, *La nozione giuridica*, 27 ss., secondo cui sarebbe essenziale il «metodo del tornaconto», inteso come conseguimento del massimo guadagno col minimo dispendio di mezzi; BUTTARO, *Diritto commerciale*, 9 s.

²² Non a caso perciò la dottrina pubblicistica è sostanzialmente concorde nell'affermare che l'attività di impresa non presuppone lo scopo di lucro. Per tutti, ROVERSI-MONACO, *L'attività economica pubblica*, 470 ss.; e in giurisprudenza, Cass., 8-4-1974, n. 1999, in *Foro it.*, 1974, I, 2619.

dell'impresa mutualistica fondata su criteri di pura economicità e non tesa alla realizzazione di profitti.

Impresa sociale

Ancor più significativa è poi la disciplina delle *imprese sociali*, introdotta dal d.lgs. 24-3-2006, n. 155 (2.14.). A questo tipo di imprese è fatto esplicito divieto di distribuire utili in qualsiasi forma a soci, amministratori, partecipanti, lavoratori e collaboratori (art. 3, d.lgs. 155/2006). Nel contempo, però, si richiede pur sempre che esse svolgano «un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi» (art. 1, 1° comma, d.lgs. 155/2006).

Di fronte alla realtà normativa dell'impresa pubblica, dell'impresa cooperativa, dell'impresa sociale, chi insiste nell'affermare che lo scopo di lucro è necessario è costretto a fare ulteriori e significative concessioni. È costretto ad affermare che dello scopo di lucro deve essere accolto un *concetto ampissimo* (idoneo ad abbracciare l'impresa pubblica come l'impresa privata, nonché l'impresa lucrativa e quella mutualistica)²³; ovvero un *concetto variabile* a seconda del soggetto titolare dell'impresa²⁴. È evidente però che concedendo e concedendo nulla più resta del significato proprio dello scopo di lucro, come scopo di profitto sia pure oggettivamente inteso. Si arriva, infatti, ad etichettare come scopo di lucro anche ciò che tale non è: vantaggio patrimoniale dei soci di una cooperativa, criterio di economicità delle imprese pubbliche.

È evidente perciò che nulla più si oppone – se non la pigrizia concettuale – al definitivo abbandono di una formula ormai del tutto svuotata del suo reale significato semantico e fonte solo di equivoci terminologici. Nulla si oppone, in breve, a che si affermi chiaramente che requisito minimo essenziale dell'attività di impresa è l'economicità della gestione e non lo scopo di lucro. Ricorrendo tale presupposto, la qualità di imprenditore deve essere riconosciuta sia alla persona fisica sia agli enti di diritto privato (associazioni e fondazioni) con scopo ideale o altruistico, per i quali il problema ha concreta ragione di porsi (2.13.).

²³ Si ritiene perciò sufficiente ad integrare lo scopo di lucro che non vi sia «diretta e palese esclusione dello scopo egoistico» (Trib. Milano, 10-12-1970, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, 365, seguendo l'impostazione a suo tempo proposta da BIGIARI, *La professionalità*, 58 ss.). Si afferma che lo scopo di lucro è individuabile «non solo quando l'attività intrapresa sia rivolta al diretto incremento pecuniario ma in qualsiasi utilità economica, consista questa in un risparmio di spesa o in un altro vantaggio patrimoniale» (Cass., 3-12-1981, n. 6395, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1276, accogliendo puntualmente le idee espresse da FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori*, 37 della 14ª edizione). Si risolve lo scopo di lucro in una generica attitudine dell'attività di impresa a conseguire un risultato economico positivo (Trib. Savona, 18-1-1982, in *Riv. dir. comm.*, 1983, II, 245; e analogamente, BRACCO, *L'impresa*, 193 ss.; G. FERRI sr., *Manuale*, 49), o ancora e più genericamente in «ogni soddisfacimento di bisogni economici del soggetto, tanto diretto ed immediato, quanto anche indiretto e mediato» (DE MARTINI, *Corso*, 105).

²⁴ Così in particolare, ASCARELLI, *Corso*, 190 ss., per il quale scopo di lucro è da intendersi come «intento lucrativo» per le persone fisiche, come «scopo di lucro in senso proprio» per le società lucrative, come scopo di perseguire un «vantaggio patrimoniale» dei soci nelle cooperative e, infine, come «scopo dello sviluppo economico del paese» per gli enti pubblici.

9. Il problema dell'impresa per conto proprio.

Le imprese operano di regola per il mercato, destinano cioè allo scambio i beni o servizi prodotti. Ma può essere considerato imprenditore anche chi produce beni o servizi destinati ad uso o consumo personale? È impresa anche la cosiddetta *impresa per conto proprio*?

La destinazione al mercato della produzione non è in verità richiesta da alcun dato legislativo. Anzi, l'art. 2082 afferma testualmente che è imprenditore chi esercita attività organizzata «al fine della produzione o dello scambio» ed offre perciò un (sia pure non decisivo) argomento letterale per sostenere che è imprenditore anche l'imprenditore per conto proprio.

Destinazione al mercato?

È tuttavia largamente prevalente l'opinione contraria. Gioca al riguardo un ruolo significativo la concezione economica dell'imprenditore come soggetto che svolge *funzione intermediaria* fra proprietari dei fattori produttivi e consumatori (1.2.). E ciò induce a ritenere che la destinazione allo scambio della produzione sia implicitamente richiesta dal carattere professionale dell'attività di impresa ovvero dalla natura economica della stessa o, quanto meno, dalla funzione della speciale disciplina dell'impresa (tutela dei terzi); funzione che non sussisterebbe quando un soggetto risolve la propria attività produttiva in se stesso, senza entrare in contatto con i terzi. Per una via o per l'altra si arriva perciò alla conclusione che l'impresa per conto proprio non è impresa, pur concedendosi che per l'acquisto della qualità di imprenditore basta una destinazione *parziale o potenziale* della produzione al mercato²⁵.

Le considerazioni fin qui esposte non mi sembrano tuttavia decisive e più corretta è la tesi minoritaria che non considera la destinazione al mercato requisito essenziale dell'attività di impresa²⁶. In ogni caso e comunque, il rilievo pratico del problema va significativamente ridimensionato in quanto non possono essere considerate imprese per conto proprio *sotto il profilo giuridico* alcune delle ipotesi prospettate.

Delimitazione del fenomeno

Tale non è la cooperativa che produce esclusivamente per i propri

²⁵ In questo ordine di idee e ponendo l'accento sul difetto del requisito della professionalità, FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori*, 21; G. FERRI sr., *Manuale*, 41; GRAZIANI, *L'impresa*, 28; BUONOCORE, *L'impresa*, 149 s.; LIBONATI, *Diritto commerciale*, 9 s. Arrivano alla stessa conclusione, ma negando che l'attività dell'impresa per conto proprio sia attività economica (produttiva), PANUCCIO, *Impresa*, 621; BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, 420 s.; e, sostanzialmente, GALGANO, *Diritto commerciale*, I, 26 s. Negano sempre l'ammissibilità di impresa per conto proprio, ma ritenendo decisivo il dato che rispetto alla stessa non ricorrono le esigenze di tutela dei terzi, FANELLI, *Introduzione*, 87 ss.; MINERVINI, *L'imprenditore*, 87 ss.; AULETTA-SALANITRO, *Diritto commerciale*, 5 s. E v., anche, GENOVESE, *La nozione giuridica*, 62 ss. Ritengono invece sufficiente la *potenziale* destinazione al mercato dei beni, infine, PRESTI-RESCIGNO, *Corso*, I, 17 s., che così finiscono sostanzialmente per negare la rilevanza di questo requisito.

²⁶ Cfr., sia pure con argomentazioni e con risultati applicativi diversi, BIGIAVI, *La professionalità*, 103 ss.; OPPO, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 566 s.; AFFERNI, *Gli atti di organizzazione*, 235 ss.; TANZI, *Godimento del bene produttivo*, 137 ss.; LOFFREDO, *Economicità e impresa*, 143 ss.

soci (ad esempio, una cooperativa edilizia). La società cooperativa è soggetto di diritto (persona giuridica) distinto dai soci che la compongono ed i soci fruiscono dei beni prodotti dalla società in base a rapporti che giuridicamente sono, pur sempre, rapporti di scambio con la cooperativa²⁷.

Non sono inoltre imprese per conto proprio le «aziende» costituite dallo Stato o da altri enti pubblici per la produzione di beni o servizi da fornire *dietro corrispettivo* esclusivamente all'ente di pertinenza. È ormai del tutto pacifico che rapporti di scambio possono intercorrere fra autonome strutture organizzative del medesimo ente pubblico²⁸.

Possono invece considerarsi vere e proprie imprese per conto proprio: a) la coltivazione del fondo finalizzata al soddisfacimento dei bisogni dell'agricoltore e della sua famiglia; b) la costruzione di appartamenti non destinati alla rivendita (c.d. *costruzione in economia*).

Superfluità

La prima è ipotesi marginale ma significativa: dimostra che l'attività produttiva può assumere carattere professionale anche se non è rivolta al mercato. Figura più significativa è la seconda – è qui in gioco la qualifica di imprenditore commerciale e l'esposizione al fallimento²⁹ – e figura risolutiva. Dimostra infatti che non vi è incompatibilità fra impresa per conto proprio ed economicità, dato che l'attività produttiva può considerarsi svolta con metodo economico anche quando i costi sono coperti da un risparmio di spesa o da un incremento del patrimonio del produttore³⁰. Dimostra, ulteriormente, che le esigenze di tutela del credito (su cui si fonda la disciplina dell'impresa commerciale) possono ricorrere anche rispetto all'impresa per conto proprio. Si pensi alla posizione dei fornitori delle macchine e dei materiali per la costruzione.

La verità è, ancora una volta, che l'applicazione della disciplina dell'impresa non si può far dipendere dalle mutevoli intenzioni di chi produce, ma deve fondarsi esclusivamente sui *caratteri oggettivi* fissati dall'art. 2082. Caratteri che possono ricorrere tutti anche quando i beni prodotti vengono in fatto consumati o utilizzati dallo stesso produttore.

Il costruttore in economia deve perciò essere qualificato come imprenditore commerciale, dato che tale è di regola anche chi costruisce un singolo immobile (1.7.); e in ogni caso è irrilevante accertare se la sua in-

²⁷ Isolata è rimasta la decisione dell'App. Roma, 18-2-1956, in *Dir. fall.*, 1957, II, 123, secondo cui non è impresa la cooperativa edilizia per la costruzione di alloggi destinati ai soci. E v., correttamente, Cass., 6-8-1979, n. 4558, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2255 (in motivazione).

²⁸ Cfr. ROVERSI-MONACO, *L'attività economica pubblica*, 422 ss.

²⁹ La qualità di imprenditore del costruttore in economia è stata talvolta esclusa (Cass., 15-10-1954, n. 3735, in *Dir. fall.*, 1955, II, 159), talvolta ammessa (Cass., 29-8-1997, n. 8193) dalla giurisprudenza. In senso negativo si pronunciano anche, AULETTA-SALANITRO, *Diritto commerciale*, 5 s.; GALGANO, *Diritto commerciale*, I, 28; RAGUSA MAGGIORE, in *Vita not.*, 1976, 348.

³⁰ Così, OPPO, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 596.

tenzione sia quella di vendere l'immobile, di locarlo o di destinarlo a propria abitazione. Analogamente, il coltivatore del proprio fondo sarà o meno imprenditore agricolo quale che sia la destinazione data ai prodotti (vendita o consumo personale), a seconda che ricorrano o meno i *reali* requisiti oggettivi dell'attività di impresa.

10. Il problema dell'impresa illecita.

Ulteriore ed ultimo punto controverso è se la qualità di imprenditore possa essere riconosciuta quando l'attività svolta è illecita, cioè contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

Costituiscono casi classici di impresa illecita il contrabbando di sigarette, la fabbricazione e lo smercio di droga, la gestione organizzata della prostituzione. Ma illecita è altresì l'attività bancaria esercitata senza la prescritta autorizzazione della Banca d'Italia; illecito è il commercio all'ingrosso o al minuto senza licenza amministrativa e, più in generale, illecita è ogni attività di impresa svolta in violazione di norme imperative che subordinano l'accesso all'attività a concessione, autorizzazione o licenza (art. 2084).

Le imprese illecite

Orbene, è da ritenersi che l'illiceità dell'attività preclude l'esistenza di impresa e l'applicazione della relativa disciplina?

Indubbiamente l'illecito va represso e sanzionato; e questa prima ovvia constatazione spinge ad escludere qualsiasi forma di protezione giuridica per chi svolga attività illecita e per chi con lo stesso entra in rapporti di affari. Può invece apparire paradossale ammettere che il titolare di un'impresa illecita possa invocare tutela contro gli altrui atti di concorrenza sleale, oppure che i relativi creditori possano chiederne il fallimento.

Una più attenta valutazione del problema induce tuttavia ad essere più cauti. Non si può infatti trascurare che anche un'attività di impresa illecita può dar luogo al compimento di una serie di atti *leciti e validi*. E ciò in quanto l'illiceità del risultato globalmente perseguito dall'imprenditore non comporta di per sé illiceità della causa o dell'oggetto (art. 1418) dei singoli atti di impresa³¹.

È certamente illecito e nullo il contratto con cui il fabbricante di droga acquista la materia prima necessaria. Ma leciti e validi devono invece ritenersi i contratti che lo stesso stipula con terzi del tutto ignari (ad esempio, acquisto di macchinari o di mezzi di trasporto). Né possono sussistere dubbi in merito alla validità degli atti di acquisto di merci da parte di un commerciante senza licenza o degli atti di raccolta di depositi com-

³¹ Cfr., in particolare, PANUCCIO, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 586 ss.; SACCÀ, *Impresa individuale e societaria illecita*, Milano, 1988, ove ampio riesame del problema.

più da un banchiere di fatto. In breve, terzi creditori meritevoli di tutela possono esistere anche quando l'attività di impresa è illecita e perciò l'esposizione al fallimento di chi eserciti attività commerciale illecita non appare più del tutto ingiustificata.

Impresa illegale Proprio questo secondo ordine di considerazioni ha avuto il sopravvento di fronte ai casi (reputati meno gravi) in cui l'illiceità dell'impresa è determinata dalla violazione di norme imperative che ne subordinano l'esercizio a concessione o autorizzazione amministrativa: banca di fatto, commercio senza licenza, ecc. (c.d. *impresa illegale*). È ormai pacifico che tale tipo di illecito non impedisce l'acquisto della qualità di imprenditore (commerciale) e con pienezza di effetti (sia favorevoli che sfavorevoli all'imprenditore), ferma restando l'applicazione delle previste sanzioni amministrative e penali che possono giungere fino all'inibizione dell'esercizio ulteriore dell'attività. In particolare, è pacifico che il titolare di una impresa illegale è esposto al fallimento³².

Impresa immorale Si esita invece a pervenire alla stessa conclusione quando illecito sia l'oggetto stesso dell'attività: contrabbando, fabbricazione di droga, ecc. (c.d. *impresa immorale*). E ciò per il timore che il riconoscimento della qualità di imprenditore porti all'applicazione non solo delle norme che tutelano i creditori di un imprenditore commerciale (fallimento), ma anche delle norme che tutelano l'imprenditore nei confronti dei terzi (disciplina dell'azienda, dei segni distintivi, della concorrenza sleale). Si teme cioè che per tutelare i terzi estranei all'illecito si finisca col dover tutelare anche chi dell'illecito è stato autore o complice. Perciò si «esorcizza» tale pericolo negando l'esistenza di impresa³³.

La preoccupazione è tuttavia ingiustificata in quanto può e deve trovare applicazione in materia un principio generale dell'ordinamento: il principio che da un comportamento illecito non possono mai derivare effetti favorevoli per l'autore dell'illecito o per chi ne è stato parte. Perciò, anche chi esercita attività commerciale illecita è imprenditore ed in quanto imprenditore commerciale potrà fallire al pari di tutti gli altri imprenditori commerciali. Non potrà però avanzare le pretese del titolare di un'azienda o agire in concorrenza sleale contro altri imprenditori, in

³² Così, fra gli altri, MINERVINI, *L'imprenditore*, 27 s.; BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, 441 ss.; OPPO, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 118 s.; SACCÀ, *Impresa*, 11 ss.; e, in giurisprudenza, Trib. Roma, 13-6-1962, in *Dir. fall.*, 1962, II, 892; Cass., 1-7-1969, n. 2410, in *Foro it.*, 1969, I, 2886.

³³ In questo ordine di idee, BRACCO, *L'impresa*, 192; FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori*, 23; BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, 441 ss., che peraltro ipotizzano l'assoggettamento a fallimento in applicazione del principio dell'apparenza giuridica. Oscillanti sono le posizioni della giurisprudenza con specifico riferimento all'assoggettamento a fallimento. In senso negativo, Trib. Foggia, 26-3-1959, in *Dir. fall.*, 1959, II, 1040 (gestione di casa di tolleranza); Trib. Foggia, 21-3-1980, in *Fall.*, 1981, 317 (commercio di fatture false). In senso affermativo, App. Bari, 26-8-1960, in *Temi*, 1960, con nota di CANDIAN; Cass., 30-10-1961, n. 2504, in *Foro it.*, 1962, I, 267, entrambe con riferimento all'organizzazione di una casa di tolleranza.

applicazione del principio della «non invocabilità della qualificazione per la non invocabilità del proprio illecito»³⁴.

E se si entra in questo ordine di idee non si vede perché lo stesso principio non debba essere applicato nei casi – forse meno plateali ma certo non meno gravi – di impresa esercitata in violazione di norme abilitanti imperative negandosi così, ad esempio, che possa avvalersi della tutela dei segni distintivi un imprenditore sprovvisto di autorizzazione o licenza³⁵.

Identici principi possono e debbono essere applicati quando, nonostante la liceità dell'oggetto dell'attività, l'impresa costituisca lo strumento per il perseguimento di un disegno criminoso, come accade, ad esempio, quando essa costituisca mezzo per riciclare danaro di provenienza illecita (impresa mafiosa)³⁶.

Impresa mafiosa

11. Impresa e professioni intellettuali.

Lo svolgimento di attività rispondente ai requisiti fin qui esposti non sempre determina l'acquisto della qualità di imprenditore. Esistono infatti attività produttive per le quali la qualifica imprenditoriale è *esclusa in via di principio* dal legislatore.

È questo il caso delle professioni intellettuali. I liberi professionisti (avvocati, ingegneri, notai, ecc.) non sono mai in quanto tali imprenditori. Tanto si desume dall'art. 2238, 1° comma, cod. civ., il quale stabilisce che le disposizioni in tema di impresa si applicano alle professioni intellettuali solo se «l'esercizio della professione costituisce elemento di una attività organizzata in forma di impresa».

Esonero dalla disciplina dell'impresa

I liberi professionisti – e lo stesso vale per gli artisti e gli inventori – diventano imprenditori solo se ed in quanto la professione intellettuale è esplicata nell'ambito di *altra attività* di per sé qualificabile come impresa. È il caso del medico che gestisce una clinica privata nella quale opera; del professore titolare di una scuola privata nella quale insegna; dell'artista titolare di un teatro nel quale recita; dell'inventore che sfrutta com-

³⁴ Così, OPPO, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 119 (ed anche in *Impresa e imprenditore*, 3 s.); nello stesso senso, fra gli altri, JAEGER-DENOZZA-TOFFOLETTO, *Appunti*, 26 s.; SACCÀ, *Impresa*, 57 ss.; LIBONATI, *Diritto commerciale*, 21 s.

³⁵ Corrette nel risultato (ma non nell'argomentazione) sono perciò le decisioni della Cass., 28-9-1970, n. 1740, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, 39, che ha negato l'applicazione della disciplina della concorrenza sleale a favore di una agenzia investigativa priva della licenza di polizia; e della Cass., 2-4-1982, n. 2024, in *Riv. dir. ind.*, 1983, II, 3, con nota di FRANCESCHELLI, che ha negato titolo di priorità nell'uso del marchio ad una agenzia di viaggi non autorizzata. In dottrina, la soluzione proposta nel testo è ora condivisa da SPADA, *Impresa*, 56 (ed anche in *Diritto commerciale*, I, 62 ss.); e da PRESTI-RESCIGNO, *Corso*, I, 20.

³⁶ Si vedano al riguardo, ALAGNA, in *Contratto e impresa*, 1991, 141 ss.; BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, 446.

mercialmente il proprio ritrovato, del cantante che organizza i propri concerti³⁷. In tutti questi casi si è in presenza di due distinte attività – intellettuale e di impresa – e troveranno perciò applicazione nei confronti dello stesso soggetto sia la disciplina specifica dettata per la professione intellettuale (ad esempio, necessità di iscrizione in albi professionali), sia la disciplina dell'impresa.

Il professionista intellettuale o l'artista che si limita a svolgere la propria attività, per contro, non diventa mai imprenditore³⁸. E, si badi, non lo diventa non solo nell'ipotesi in cui operi avvalendosi di mezzi strettamente necessari all'esplicazione delle proprie energie intellettuali e non superi quindi la soglia dell'autoorganizzazione del proprio lavoro (1.5.). Non lo diventa altresì nell'ipotesi in cui si avvalga di una vasta schiera di collaboratori (e si pensi alle dimensioni raggiunte da certi studi di avvocato o di notaio) e di un complesso apparato di mezzi materiali (si pensi agli ingenti investimenti di capitali richiesti da un moderno studio dentistico o da un moderno centro di analisi cliniche), dando così vita ad un'organizzazione complessa di capitale e/o lavoro.

Che il professionista intellettuale non diventi imprenditore in entrambi i casi lo si desume dallo stesso art. 2238. Il secondo comma specifica infatti che al professionista intellettuale che impieghi sostituti o ausiliari «si applicano le disposizioni delle sezioni II, III e IV del capo I del titolo II» del Libro quinto del codice civile. Vale a dire, solo le norme che disciplinano il lavoro nell'impresa, ma *non* la restante disciplina dell'impresa. E la Relazione al codice civile puntualizza che «il codice fissa il principio che l'esercizio di una professione non costituisce di per sé esercizio di una impresa, neppure quando l'espletamento dell'attività professionale richieda l'impiego di mezzi materiali e dell'opera di qualche ausiliario» (n. 917).

Motivi dell'esonero

Non è facile trovare una soddisfacente spiegazione del perché i professionisti intellettuali non diventino in alcun caso imprenditori. Si è tentato di giustificare tale scelta legislativa affermando che sono i caratteri

³⁷ Cfr., al riguardo, App. Catania, 8-10-1975 e App. Firenze, 7-5-1975, in *Giur. comm.*, 1977, II, 113, con nota di MANGO, con riferimento rispettivamente ad una scuola privata (anche, Trib. Torino, 21-4-1995, in *Gius*, 1995, 2058) ed allo sfruttamento commerciale di un'invenzione; Cass., 17-12-1986, n. 7668, per il medico che gestisce una casa di cura; Trib. Genova, 7-12-1998, in *AIDA*, 1999, 615, per il gruppo musicale che organizza concerti; nonché Cass., 7-4-2008, n. 8989, per un ragioniere che gestisce un servizio di elaborazione dati.

³⁸ La qualifica di imprenditori va in particolare negata agli autori e agli artisti che si limitano a trasferire a imprese culturali il diritto di utilizzazione economica della loro opera dell'ingegno utilizzando i contratti tipici – contratti di edizione, di rappresentazione e di esecuzione – previsti dalla legislazione in tema di diritto d'autore (7.4.); e vedi, fra gli altri, SPADA, in *AIDA*, 1993, 90 ss.; Trib. Milano, 4-4-1995, *ivi*, 1995, 354. Ma isolatamente in senso contrario, BERTANI, *Impresa culturale*, 65 ss., muovendo dall'assunto, non decisivo in quanto trascura le peculiarità della relativa attività intellettuale, che tali contratti sarebbero incompatibili con quelli d'opera intellettuale in quanto ispirati da modi operativi imprenditoriali.

stessi della professione intellettuale a porsi in contrasto con la nozione di imprenditore, dato che nell'attività intellettuale mancherebbero *sempre e comunque* l'uno o l'altro dei requisiti richiesti dall'art. 2082: carattere economico dell'attività, scopo di lucro, organizzazione o quanto meno organizzazione di tipo imprenditoriale³⁹.

Ed in questo ordine di idee si è anche tentato di ridimensionare l'ambito di applicazione dell'art. 2238, affermandosi che anche il professionista intellettuale diventa imprenditore quando per le modalità organizzative la sua attività non riveste più carattere strettamente personale; quando cioè l'apparato di persone e di mezzi di cui si avvale non ha più funzione «ancillare» o «strumentale» rispetto alla sua attività personale⁴⁰.

Tuttavia, non solo il dettato dell'art. 2238 palesemente contrasta ogni tentativo di interpretazione riduttiva, ma la realtà è che i requisiti propri dell'attività di impresa possono ricorrere tutti anche nell'esercizio delle professioni intellettuali. Infatti, l'attività professionale è attività produttiva di servizi suscettibili di valutazione economica; è attività di regola condotta con metodo economico e – ma si è già visto che ciò non è necessario (1.8.) – a scopo di lucro. È infine attività nella quale l'organizzazione di capitali e di altrui prestazioni lavorative può assumere anche sul piano *funzionale* e non solo su quello *quantitativo* rilievo preminente rispetto alla prestazione d'opera intellettuale del professionista, come dimostrano i tipici esempi dello studio del radiologo o del dentista e del centro di analisi cliniche.

È giocoforza perciò concludere che i professionisti non sono imprenditori «per libera opzione» del legislatore⁴¹, ispirata dalla particolare considerazione sociale che tradizionalmente circonda le professioni intellettuali e che si traduce sul piano legislativo in una disciplina affatto peculiare delle stesse.

³⁹ Prevalde, fra chi si colloca in questa posizione, la spiegazione basata sul difetto del requisito dell'organizzazione (GRAZIANI, *L'impresa*, 26); e di fronte all'obiezione che l'organizzazione di cui si avvale il professionista può raggiungere dimensioni cospicue, si è replicato che tale organizzazione ha sempre e comunque funzione «ausiliaria» o «strumentale» e perciò si differenzia *qualitativamente* dall'organizzazione di tipo imprenditoriale. Così, CASANOVA, *Impresa*, 24 ss.; MINERVINI, *L'imprenditore*, 23 ss.; ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1962, 158; ed in giurisprudenza, Cass., 14-1-1977, n. 180, in *Giust. civ.*, 1977, I, 396. Per un più ampio panorama, cfr. IBBA, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, 365 ss.

⁴⁰ Così, FARINA, in *Impresa e società. Scritti in memoria di A. Graziani*, V, Napoli, 1968, 2113 ss., condiviso da BUONOCORE, che in *L'impresa*, 129 ss. e 551, ritiene che in tal senso deponga la recente disciplina della società tra avvocati esposta nel secondo volume, la quale però non offre argomenti per sostenere che la società tra avvocati è impresa; da GLIOZZI, *L'imprenditore*, 174 ss.; sostanzialmente da GENOVESE, *La nozione giuridica*, 52 ss.; e forse da App. Roma, 28-3-1966, in *Tem rom.*, 1967, 634 e da Cass., 22-7-2004, n. 13677 (laboratorio di analisi cliniche).

⁴¹ Nello stesso ordine di idee, ASCARELLI, *Corso*, 170; GALGANO, *Diritto commerciale*, I, 14 ss.; BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, 448 ss.; LIBONATI, *Diritto commerciale*, 17; SPADA, *Diritto commerciale*, I, 58 ss.; PRESTI-RESCIGNO, *Corso*, I, 21.

Disciplina peculiare che per le professioni più antiche e tradizionali (avvocato, dottore commercialista, ingegnere, medico, notaio) si concretizza innanzitutto in una particolare regolamentazione dell'accesso alla professione e del suo esercizio: iscrizione negli albi professionali (art. 2229, 1° comma); potere disciplinare degli ordini professionali anche per quanto riguarda le tariffe e gli onorari (art. 2229, 2° e 3° comma); divieto di esercizio per i non iscritti agli albi professionali (art. 2231). E si parla perciò di *professioni protette o riservate*.

Per tutte le professioni – protette e non protette⁴² – la specifica valutazione legislativa si riflette poi nella particolare normativa che il codice detta per il contratto d'opera intellettuale: esecuzione personale della prestazione (art. 2232); particolare criterio di determinazione del compenso, che in ogni caso deve essere adeguato «all'importanza dell'opera e al decoro della professione» (art. 2233, 2° comma).

In questo contesto si inserisce anche l'esonero dei professionisti intellettuali dallo statuto dell'imprenditore, con i suoi vantaggi (sottrazione al fallimento), ma anche con i suoi svantaggi (inapplicabilità della disciplina dell'azienda, dei segni distintivi e della concorrenza sleale)⁴³.

Critério di
individuazione delle
professioni
intellettuali

Quanto fin qui esposto vale, ovviamente, sempreché si sia in presenza di attività qualificabile come esercizio di professione intellettuale. In pratica però non sempre è agevole stabilire se una data attività costituisce professione intellettuale e ricade perciò nell'ambito di applicazione dell'art. 2238. È tuttavia opinione prevalente e corretta che a tal fine non si debba dar rilievo solo all'etichetta legislativa di professione intellettuale o al fatto che sia prevista l'iscrizione in albi professionali (*criterio formale*). Decisivo è invece il carattere eminentemente intellettuale dei servizi prestati (*criterio sostanziale*)⁴⁴.

Farmacista

È perciò oggi del tutto pacifico che sia imprenditore commerciale il farmacista, benché qualificato per legge come professionista intellettuale e nonostante il peculiare regime dell'attività (t.u. delle leggi sanitarie 27-

⁴² Accanto alle professioni protette ve ne possono essere altre il cui esercizio non è subordinato alle condizioni indicate nel testo. Le professioni non organizzate in ordini o collegi sono oggi disciplinate dalla legge 14-1-2013, n. 4. E carattere di professioni non protette hanno per lo più le attività professionali più nuove, prima che intervenga una loro specifica regolamentazione legislativa (ad esempio, esperti in ricerche di mercato).

L'art. 2238 è peraltro riferito alle professioni intellettuali in genere e si deve perciò ritenere che anche chi esercita una professione non protetta non acquista di regola la qualità di imprenditore. Diversamente, però, MANGO, in *Giur. comm.*, 1977, II, 124. E cfr., anche, GALGANO, *L'imprenditore*, in *Trattato Galgano*, I, 39 ss.

⁴³ Si tende invece a riconoscere, come si vedrà in seguito (8.2.), l'applicabilità della disciplina antimonopolistica dovendosi qualificare l'attività professionale come attività di impresa ai fini della relativa normativa nazionale e comunitaria.

⁴⁴ Cfr. Cass., 12-1-1981, n. 5983, in *Giur. comm.*, 1982, II, 430, che riconosce la qualità di imprenditore ad un gestore di autoscuola; Cass., 17-6-1982, n. 3679, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1676; Trib. Torino, 26-11-1991, in *Fall.*, 1992, 624, che qualifica imprenditore l'investigatore privato; e per ulteriori riferimenti IBBA, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, 354 ss.

7-1934, n. 1265 e legge 8-1-1991, n. 362)⁴⁵. Oggetto prevalente dell'attività del farmacista è, infatti, la vendita al pubblico di specialità farmaceutiche acquistate dalle case produttrici. Fra farmacista e clienti intercorrono pertanto rapporti di compravendita e non di prestazione d'opera intellettuale.

⁴⁵ Per tutti, PORZIO, in *Dir. e giur.*, 1967, 373 ss.; Cass., 23-5-1978, in *Giust. civ.*, 1978, I, 1635, con nota di FINOCCHIARO; Cass., 24-2-1986, n. 1149, in *Rass. dir. farm.*, 1987, 230.; Cass., 3-8-2007, n. 17116, in *Vita not.*, 2007, II, 794.



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWki - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)