

Cendon / Book
DIRITTO CIVILE
Professional

LA NOZIONE DI IMPRENDITORE NEL CODICE CIVILE

Mario Talani



L'autore

Mario Talani è magistrato ordinario e presta servizio presso il Tribunale di Foggia con funzioni di giudice penale.

Ha conseguito il titolo di Dottore di Ricerca in Dottrine generali del diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Foggia.

Ha pubblicato numerosi articoli di dottrina su varie riviste giuridiche specializzate, fra cui Rivista Penale, Archivio Nuova Procedura Penale, L'Indice Penale, Giurisprudenza di Merito, e Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana.

L'Opera

Si intende offrire al lettore una ricostruzione del concetto di imprenditore delineato nel codice civile, con la disamina dei singoli elementi della fattispecie.

INDICE

LA NOZIONE DI IMPRENDITORE NEL CODICE CIVILE

1. Definizione
2. Gli elementi della fattispecie-imprenditore
 - 2.1. Esercizio di un'attività economica
 - 2.2. Esercizio a titolo professionale
 - 2.3. Organizzazione

Bibliografia

LA NOZIONE DI IMPRENDITORE NEL CODICE CIVILE

- *L'imprenditore è colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi. La definizione generale dell'imprenditore costituisce anche definizione generale dell'impresa.*

APPLICAZIONI – Elemento base della definizione legislativa dell'imprenditore è l'esercizio effettivo di attività economica, al quale si uniscono gli ulteriori elementi della professionalità e dell'organizzazione. Il fine, a cui è preordinata l'attività dell'imprenditore, è quello della produzione o dello scambio di beni o di servizi.

ASPETTI PROCESSUALI – I consorzi con attività esterna, svolgendo attività ausiliaria per conto delle imprese consorziate, costituiscono, nei confronti dei terzi, autonomi centri di imputazione di rapporti giuridici e di responsabilità e, pertanto, attesa la disciplina specificamente dettata dal codice civile, che attiene al sistema di pubblicità legale relativo alla struttura organizzativa (art. 2612), alla rappresentanza in giudizio (art. 2613), al fondo comune (art. 2614) e, soprattutto, alla responsabilità nei confronti dei terzi (art. 2615), nonché il processo di assimilazione alle società per azioni, evincibile dalla parziale estensione della disciplina di dette società (art. 2615 *bis*, aggiunto dall'art. 4 della legge 10 maggio 1976, n. 377), partecipano della stessa natura degli imprenditori commerciali consorziati e sono assoggettabili a fallimento ai sensi dell'art. 1 legge fall. (Cass. Civ., Sez. I, 16 dicembre 2013 n. 28015).

ULTIME – Il concetto di luogo di esercizio dell'impresa di cui agli artt. 2564 e 2568 c.c., ai fini della tutela in caso di confondibilità fra imprese, non va inteso con esagerato valore restrittivo, dovendosi badare anche agli sviluppi potenziali dell'impresa razionalmente prevedibili, nonché alle pratiche difficoltà, che sovente si incontrano, ad isolare l'espansione di un'impresa in un determinato ambito territoriale. Pertanto, la localizzazione non deve essere intesa secondo un criterio restrittivo, riguardo soltanto all'attività esplicata in un determinato momento, nel luogo di produzione e di commercio, ma facendo anche riferimento alla possibilità di espansione all'intera zona territoriale, al cd. mercato di sbocco, raggiunta dall'attività complessiva dell'impresa (Cass. Civ., Sez. VI, 17 maggio 2013 ordinanza n. 12136).

CASISTICA

- Cass. civ., Sez. III, 29 febbraio 2008 n. 5510 - Lo spedizioniere rientra nella nozione di imprenditore di cui all'art. 2082 c.c., in quanto esso esercita, con carattere professionale, un'attività economica organizzata, la quale, essendo caratterizzata dalla intermediazione tra cliente e vettore al fine della conclusione del contratto di trasporto, è attività commerciale, senza che l'eventuale compimento di operazioni accessorie possa valere a snaturare tale connotato.

- Cass. civ., Sez. lavoro, 3 novembre 2003 n. 16435, e Cass. civ., Sez. III, 19 giugno 2008 n. 16612 - Va intesa in senso oggettivo la nozione di imprenditore, ai sensi dell'art.

2082 c.c., dovendosi riconoscere il carattere imprenditoriale all'attività economica organizzata che sia ricollegabile ad un dato obiettivo inerente all'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro, che riguarda il movente soggettivo che induce l'imprenditore ad esercitare la sua attività e dovendo essere, invece, escluso il suddetto carattere imprenditoriale dell'attività nel caso in cui essa sia svolta in modo del tutto gratuito, dato che non può essere considerata imprenditoriale l'erogazione gratuita dei beni o servizi prodotti.

SOMMARIO

1. Definizione.
2. Gli elementi della fattispecie-imprenditore.
 - 2.1. Esercizio di un'attività economica.
 - 2.2. Esercizio a titolo professionale.
 - 2.3. Organizzazione.

1. Definizione.

Legislazione: 2082 c.c.

Bibliografia: Oppo 1990; Galgano 1992.

Il concetto di imprenditore, dal quale emerge, come concetto derivato, quello di impresa, è introdotto nel sistema del diritto privato dall'art. 2082 c.c.: "è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi".

La definizione generale dell'imprenditore è, dunque, anche definizione generale dell'impresa (Oppo 1990, 1).

L'art. 2082 c.c. definisce ogni specie di imprenditore, sia individuale sia collettivo, sia privato sia pubblico. Del resto, la nozione di impresa presenta, nel diritto vigente, la caratteristica di essere una nozione di diritto comune, o un superconcetto, riferibile sia al diritto civile che a quello amministrativo.

Il concetto di imprenditore è, prima che un concetto del diritto, un concetto dell'economia. E' stato elaborato per individuare uno dei soggetti del sistema economico. Autorevole dottrina (Galgano 1992 a), 1) osserva che l'imprenditore è "l'attivatore" del sistema economico, altrimenti inerte: egli svolge una funzione intermediatrice fra quanti, da un lato, offrono capitale o domandano lavoro e quanti, dall'altro, richiedono beni o servizi. Egli trasforma o combina i fattori della produzione, ossia il capitale e il lavoro, in un prodotto idoneo a soddisfare i bisogni dei consumatori, e quindi del mercato generale, e, pertanto, si presenta come colui che svolge una funzione creativa di ricchezza. Il mercato è la sede di incontro tra la domanda e l'offerta dei vari soggetti economici; e si discorre di mercato dei capitali, di mercato del lavoro, di mercato del consumo e così via.

L'imprenditore sopporta il rischio economico della sua attività d'impresa. Egli si obbliga a corrispondere un compenso fisso ai capitalisti e ai lavoratori; su di lui incombe, pertanto, il rischio di non coprire, con il ricavo dei beni o servizi prodotti, il costo dei fattori di produzione utilizzati.

L'imprenditore pone a repentaglio, esercitando l'attività economica, il capitale investito. Su di lui cade l'alea delle perdite della gestione sino al limite della perdita totale degli strumenti di produzione utilizzati

nell'azienda e, se del caso, del proprio patrimonio. In sostanza, l'imprenditore sopporta il rischio del processo produttivo.

Questo rischio riceve il suo compenso, la sua contropartita, nel profitto, che costituisce la differenza attiva tra ricavi e costi, l'esatto corrispondente del rischio; ma il rischio giustifica, inoltre, anche il potere di dirigere la produzione. Infatti, l'imprenditore è il capo dell'impresa e ne decide la politica economica.

Egli ha il potere di determinare le basi strutturali dell'impresa e l'indirizzo della sua attività. Ad esempio ha il potere di scelta dei suoi collaboratori di cui si avvale per lo svolgimento dei suoi compiti.

Egli decide che cosa produrre, come, dove e quanto produrre. In tal modo svolge una funzione di controllo della ricchezza.

La qualità di imprenditore non si acquista con l'intenzione, comunque manifestata, di esercitare un'attività d'impresa, bensì con l'esercizio effettivo, e quindi professionale, di tale attività.

La produzione dei beni e dei servizi per il mercato generale non è certo il risultato di un'attività accidentale e improvvisata, ma l'oggetto di un'attività specializzata e professionale, che si esplica attraverso quegli organismi economici, denominati "imprese".

2. Gli elementi della fattispecie-imprenditore.

Tre sono gli elementi della fattispecie-imprenditore: l'esercizio di un'attività economica, l'esercizio a titolo professionale di essa, e l'organizzazione della stessa.

Procediamo alla disamina di ciascuno di essi.

2.1. Esercizio di un'attività economica.

Legislazione: 2082 c.c.

Bibliografia: Galgano 1992; Bonfante-Cottino 2001.

Perché si concretizzi la figura dell'imprenditore è necessario che costui eserciti un'attività definibile come "attività economica". Non è sufficiente l'intenzione di esercitare un'impresa, ma occorre vi sia effettivo esercizio di essa.

Il concetto di "attività economica" è l'elemento-base della definizione legislativa dell'imprenditore, al quale si rapportano gli ulteriori elementi della professionalità e dell'organizzazione.

L'esercizio dell'attività economica è garantito dalla Costituzione come esplicitazione di una specifica libertà di iniziativa (art. 41 Cost.) pur con i limiti ad essa attribuiti.

Per "attività economica" si intende attività produttiva, nel senso più ampio dell'espressione, vale a dire nel senso di attività creativa di nuova ricchezza.

Pertanto, è attività economica quella astrattamente idonea a procurare vantaggi patrimoniali, ossia quella diretta ad ottenere un risultato di contenuto ed utilità patrimoniale. E', quindi, attività economica quella suscettibile di essere valutata come una ricchezza, e come tale remunerata.

L'esercizio di attività non economiche, anche se attuato professionalmente e attraverso un'organizzazione, non dà luogo ad impresa e chi lo pone in essere non è imprenditore.

Pertanto, è attività economica quella di chi vende, non è tale quella di chi si limita a intrattenere relazioni sociali o a educare i figli, e via dicendo.

Il fine a cui l'attività dell'imprenditore è preordinata è, per l'art. 2082 c.c., quello della produzione e dello scambio di beni o di servizi. Chi non produce beni o servizi o non scambia beni o servizi non è, nel sistema del diritto vigente, imprenditore.

L'imprenditore del vigente codice civile si presenta come "produttore".

L'imprenditore concorre alla creazione di ricchezza. Sotto questo profilo debbono essere considerate non solo le attività produttive in senso stretto, ossia quelle dirette a creare nuovi beni o servizi, ma anche le attività di scambio, di intermediazione nella circolazione dei beni, ossia quelle che vengono considerate come attività commerciali.

Anche queste ultime sono, nella più ampia accezione del termine, attività produttive in quanto creative di nuova ricchezza. Esse creano nuova ricchezza perché accrescono, con la distribuzione ai consumatori, l'utilità dei beni preesistenti.

In conseguenza della formula utilizzata nella parte finale dell'art. 2082 c.c., "al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi", si ritiene che l'attività economica sia destinata al mercato, al soddisfacimento, cioè, di bisogni altrui e che non possa in nessun caso parlarsi di impresa "per conto proprio", intendendo per quest'ultima l'attività di chi produce per sé, e non per vendere o fornire ad altri, i beni o i servizi prodotti. In tal caso il risultato produttivo non è trasferito a terzi ma consumato o fatto proprio dal produttore.

In dottrina (Galgano 1992 b), 20) si distingue il concetto di scambio di beni o di servizi, di cui all'art. 2082 c.c., da quello di intermediazione nella circolazione dei beni, di cui all'art. 2195 n. 2 c.c., nel senso che lo "scambio" è, in sé e per sé, l'alienazione del bene contro il corrispettivo di un prezzo, laddove "l'intermediazione nella circolazione dei beni" comporta, ulteriormente, che l'alienazione sia preceduta dall'acquisto del bene.

Al concetto di attività economica sono legati il fine di lucro (o scopo di guadagno) e la destinazione al mercato. Cioè, l'attività economica è finalizzata a realizzare un beneficio patrimoniale e a soddisfare le esigenze del mercato.

Il lucro è la regola generale che governa l'impresa (Bonfante-Cottino 2001, 441). Il lucro costituisce la regola di comportamento di ogni imprenditore. Solo con il lucro distribuito ai soci si incentiva l'investimento nelle imprese, necessario per il loro sviluppo e per le utilità che da esso derivano.

La giurisprudenza di legittimità ha precisato che, in tema di inquadramento delle imprese ai fini previdenziali, la nozione di imprenditore, ai sensi dell'art. 2082 c.c., va intesa in senso oggettivo, dovendosi riconoscere il carattere imprenditoriale all'attività economica organizzata che sia ricollegabile ad un dato obiettivo inerente all'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro, che riguarda il movente soggettivo che induce l'imprenditore ad esercitare la sua attività e dovendo essere, invece, escluso il suddetto carattere imprenditoriale dell'attività nel caso in cui essa sia svolta in modo del tutto gratuito, dato che non può essere considerata imprenditoriale l'erogazione gratuita dei beni o servizi prodotti

(Cass. civ., Sez. lavoro, 3 novembre 2003, n. 16435, in *MGL*, 2004, 6, 160, e Cass. civ., Sez. III, 19 giugno 2008, n. 16612, in *MGL*, 2008).

Occorre evidenziare che esistono attività che pure consistono nella produzione di beni o di servizi, che, sebbene esercitate professionalmente, non danno luogo ad un'impresa. Tali sono le attività dei professionisti intellettuali e degli artisti. Ad esse si applicano le norme regolatrici dell'impresa soltanto se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa (art. 2238, 1° comma, c.c.). In tal caso il professionista diventa parte di una normale attività di impresa.

Il professionista intellettuale (o l'artista) diventa imprenditore solo se svolge un'ulteriore attività, che si differenzia da quella intellettuale, e classificabile come attività d'impresa, rispetto alla quale l'esercizio della professione si ponga quale semplice elemento. E' il caso, ad esempio, del medico che gestisca una casa di cura, o dell'insegnante che gestisca un istituto di istruzione privata: il medico e l'insegnante assumono, in questo caso, la qualifica di imprenditori, in quanto svolgono un'attività, la gestione della casa di cura o dell'istituto di istruzione, di per sé definibile come impresa. Il loro essere professionisti intellettuali non impedisce, nel caso in parola, di considerarli imprenditori.

Al di fuori di quest'ipotesi il libero professionista non è imprenditore, poiché la sua attività è collegata ad una prestazione d'opera intellettuale, non rapportabile ad un'attività economica organizzata ai fini della produzione o dello scambio di beni o servizi.

Pertanto, l'attività dei professionisti intellettuali non è attività imprenditrice tutte le volte che rimanga nell'ambito della professione, senza assumere l'aspetto dell'attività organizzativa. E l'organizzazione interna di studio, di cui il professionista si avvale per la sua attività, rimane nell'ambito dell'attività professionale, in quanto è unicamente diretta ad agevolare al professionista il compimento delle sue prestazioni personali.

Infatti, il professionista acquista la veste di imprenditore solo nel caso in cui la sua attività intellettuale si inserisca in una più vasta e consistente organizzazione volta a fornire al cliente-utente un coacervo di prestazioni di verso tipo connesse all'attività intellettuale, di cui questa costituisce unicamente un elemento.

Si è rifiutata l'idea di considerare imprenditori quei lavoratori autonomi in genere che esercitano un mestiere per il quale non sia necessaria la predisposizione di alcun apparato produttivo.

Non è, invece, professionista intellettuale, ma solo imprenditore, chi provvede ad organizzare il lavoro intellettuale altrui (subordinato, parasubordinato, autonomo) per rivolgerlo alla produzione di un bene o servizio (ad es. produttore cinematografico, imprenditore teatrale, discografico e simili).

Pertanto, di certo non è un imprenditore il libero professionista specializzato in riorganizzazione aziendale, il quale offre alle imprese il servizio di consulenza avente ad oggetto le innovazioni tecniche idonee a ridurre i costi di produzione. Mentre è imprenditore chi assuma alle proprie dipendenze ingegneri specializzati in riorganizzazione aziendale e, quindi, presti alle imprese i servizi del proprio istituto di riorganizzazione aziendale.

Non è imprenditore, quindi, chi offre le proprie prestazioni intellettuali, mentre è imprenditore chi offre le prestazioni intellettuali altrui (Galgano, 1992 c), 15).

2.2. Esercizio a titolo professionale.

Legislazione: 2082 c.c.

Bibliografia: Asquini 1943; Galgano 1991.

L'art. 2082 c.c. specifica che deve trattarsi di attività economica esercitata professionalmente. Ciò comporta che l'attività debba essere costante, non occasionale. Il carattere professionale dell'attività dell'imprenditore è un elemento naturale dell'impresa (Asquini, 1943, 3).

Costituisce *communis opinio* che professionalità significhi abitudine, stabilità, durevolezza, continuità e sistematicità nello svolgimento dell'attività d'impresa, in contrapposizione a saltuarietà e occasionalità.

Non deve trattarsi, necessariamente, di un'attività ininterrotta.

Anche l'attività stagionale, come quella alberghiera nelle stazioni climatiche o quella di gestione di stabilimenti balneari limitata ad alcuni periodi dell'anno, dà luogo ad un'impresa in senso tecnico.

Necessaria è l'abitudine, ossia il costante ripetersi dell'attività economica, sebbene non in modo ininterrotto ma ad intervalli imposti dalla sua intrinseca natura ciclica o stagionale. Rientrano, quindi, nella nozione generale di cui all'art. 2082 c.c. le attività cicliche o stagionali, soggette, in quanto tali, ad intervalli periodici.

Inoltre, perché possa affermarsi che l'attività economica è "professionalmente" esercitata, non occorre che si tratti dell'unica attività svolta dal soggetto o della sua attività principale: può anche trattarsi di un'attività svolta in via accessoria o secondaria rispetto ad altre attività non economiche, che rappresentino la principale occupazione del soggetto (Galgano, 1991, 64).