

# DIRITTO COMMERCIALE

Il diritto commerciale è la disciplina dei soggetti che operano nel mercato.

Questo appartiene a quel settore del nostro sistema giuridico chiamato diritto privato, poiché disciplina rapporti nei quali i soggetti coinvolti si presentano in situazioni di parità.

Ancora oggi si dibatte molto sul problema della cosiddetta autonomia del diritto commerciale che è andata persa con l'unificazione dei codici, civile e di commercio, consacrata nella emanazione del codice civile tutt'ora vigente.

## Breve storia

La prima forma di legislazione si ha nel basso medioevo, e fu chiamata **Ius Mercatorum**, ovvero una prima regolamentazione commerciale principalmente consuetudinaria.

Successivamente nel 1804 con Napoleone si arriva ad una prima **Codificazione** chiamata appunto **Napoleonica**.

In realtà però solo con il **Codice di Commercio** del 1882 il diritto commerciale ha perso quell'aspetto classista che lo accomunava esclusivamente al ceto mercantile, affermandosi come sistema di norme autonomo contrapposto al diritto civile.

Come già detto, poi, nel 1942 il Codice di Commercio è stato **unificato** al **Codice Civile**.

Le caratteristiche principali del Diritto Commerciale sono due:

- **Specialità**: intesa rispetto al diritto privato, dato che disciplina attività dinamiche poiché è un diritto incentrato sul fenomeno della circolazione e non del godimento dei beni.
- **Universalità**: poiché necessità di regole comuni transnazionali.

## L'IMPRENDITORE

Il codice civile, **all'art.2082**, qualifica imprenditore "*chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*".

Su questa norma si è molto discusso poiché vi coesistono sia la definizione di imprenditore che di impresa; si è comunque arrivati ad affermare che la norma è giusta e che semplicemente l'imprenditore è individuato in funzione dell'impresa e che quindi la definizione dell'imprenditore è anche definizione generale dell'impresa.

Dalla definizione sopra riportata emergono diversi elementi caratterizzanti l'impresa che sono:

- **L'attività**: quale serie di atti finalizzati ad un medesimo scopo giuridicamente rilevante. Con il termine "atti" si vuole sottolineare che l'attività stessa dell'imprenditore deve potersi far risalire alla volontà del soggetto stesso.
- il **carattere economico**: vi è qui una contrapposizione dell'imprenditore alle attività di lavoro autonomo e di godimento dei beni
- il **carattere professionale**: per definirsi tale l'attività dell'impresa deve essere *ripetitiva e non saltuaria*; proprio per questo nella definizione dell'art.2082 non rientra la fattispecie della cd *impresa occasionale* (es. professionista che avendo denaro da investire costruisce un edificio per civili abitazioni rivedendo poi a terzi alcuni appartamenti). Inoltre l'attività d'impresa deve essere svolta con una *finalità lucrativa*, cioè perseguendo un risultato economicamente positivo. In realtà lo scopo di lucro può esserci come può non esserci, a tal proposito di devono guardare i casi stabiliti dalla legge; fanno eccezione ad esempio le società cooperative il cui scopo istituzionale è quello mutualistico.
- **L'organizzazione**: è richiamata in numerosi articoli, come ad esempio nel 2082, nel 2083 (Def.piccolo imprenditore), nel 2070 (dispone l'applicazione dei contratti collettivi a

chi eserciti un'attività organizzata), ecc.. Comunque con organizzazione, principalmente, si intende quella dei *fattori di produzione*, quali *capitale* e *lavoro* per la produzione di nuova ricchezza. Secondo l'opinione prevalente proprio questa caratteristica individua il confine tra l'impresa e il lavoro autonomo, poiché anche il libero professionista produce beni o servizi, ma non può essere considerato un imprenditore, poiché non coordina, organizza, mezzi o personale. L'organizzazione dell'impresa può spettare a professionisti che sono al di fuori dell'attività produttiva, come può spettare al piccolo imprenditore. Si parla di organizzazione anche nel problema dell'inizio e della fine dell'impresa: infatti l'impresa, quando deve produrre beni per il mercato, dovrà fare prima degli atti propedeutici di organizzazione (come ad esempio comprare dei macchinari, un locale, ecc). Questo iniziale è un momento molto delicato per l'impresa poiché ci sono solo costi e niente ricavi e si rischia dunque una situazione di insolvenza anche se l'attività non è ancora avviata. Dall'altra parte, quando l'imprenditore vuole chiudere e liquidare l'azienda, dovrà fare ulteriori atti di organizzazione dell'impresa.

- il **fine** della **produzione** o dello **scambio** di beni o servizi.

## L'imputazione dell'attività di impresa

**L'art.2086** cc sancisce: "*l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori*", quindi definisce il potere di gestione e la "supremazia" dell'imprenditore che è al di sopra di tutti i suoi dipendenti.

**L'art.2740** cc definisce la cd **responsabilità patrimoniale**: "*il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*".

È fondamentale a tal proposito l'equazione potere - responsabilità: ad esempio in una società per azioni chi detiene le quote maggioritarie, ha da un lato più potere decisionale ma anche più responsabilità. Vi è dunque una corrispondenza tra potere e responsabilità.

Come afferma il 2° comma dell'articolo sopra riportato ci sono casi stabiliti dalla legge che fanno eccezione al principio:

- **società a capitale diffuso** (cd **società aperte**): in questo tipo di società le maggioranze assembleari sono molte esigue poiché non vi partecipano tutti i risparmiatori ma solo i *grandi investitori*, che magari rappresentano il 40%. Quindi qui chi rischia di più sono i piccoli risparmiatori mentre chi ha più potere decisionale sono i grandi investitori.
- **i gruppi di società**: in questo caso il potere decisionale lo detiene la *società capogruppo* ma che magari ha una partecipazione minoritaria; quanto alla responsabilità delle diverse imprese può accadere che una società del gruppo è in difficoltà e che un'altra gli presta garanzia, a questo punto se la prima fallisce sarà coinvolta anche la società garante; la questione è molto discussa poiché sarebbe più giusto che ogni impresa fosse separata sotto questo punto di vista dalle altre.
- **l'imprenditore occulto (art.1705 cc)**: generalmente l'attività d'impresa va imputata secondo il criterio della spedita del nome, secondo il quale il rischio di impresa va a ricadere sulla persona nel cui nome gli atti d'impresa vengono posti in essere e l'attività d'impresa viene esercitata. Ma può accadere che colui che è il vero "proprietario" dell'impresa non possa o non voglia manifestarsi come imprenditore, perché magari gli è interdetto l'esercizio dell'attività in quanto avvocato o perché non intende rischiare il proprio denaro; questi può servirsi di un prestanome o costituire una società di comodo dove ai terzi l'imprenditore apre un altro soggetto che però non ha in concreto nessun potere decisionale. Nasce qui il problema di stabilire chi tra l'imprenditore palese e quello occulto debba essere chiamato a rispondere dell'attività nei confronti di creditori e terzi soggetti. A favore dell'imprenditore palese vi è il **principio del l'apparenza**, mentre a

favore dell'imprenditore occulto vi è il **criterio dell'effettività**. Così il codice civile stabilisce che la responsabilità ricade su entrambi i soggetti poiché la società è vista come una società di entrambi.

## Le categorie di impresa

Nell'ambito della disciplina che riguarda l'impresa, occorre individuare le norme che si applicano a tutti gli imprenditori indistintamente e quelle che si applicano solo a particolari categorie di imprenditori, costituendone gli specifici statuti.

La disciplina dettata dal cc non è identica per tutti gli imprenditori, infatti, il codice distingue diversi tipi di imprenditori e di imprese, in base a tre criteri di selezione:

- **criterio dell'oggetto o qualitativo:** imprenditore commerciale/ agricolo
- **criterio della dimensione o quantitativo:** piccolo/ grande imprenditore
- **criterio della natura o personale:** imprenditore individuale/ collettivo

Comunque le categorie principali sono:

1. l'impresa commerciale N.B.: la distinzione tra 1
- e 2 è basata sull'oggetto,
2. l'impresa agricola cioè sull'attività
- esercitata
3. la piccola impresa

### 1. L'IMPRESA COMMERCIALE

L'imprenditore commerciale viene identificato attraverso un particolare statuto normativo, ma a differenza dell'imprenditore agricolo non viene definito da una norma ad hoc. Infatti quella dell'imprenditore commerciale è una definizione residuale, ricavata applicando un criterio negativo, nel senso che è *commerciale ogni imprenditore che non eserciti un'attività agricola*.

Comunque le categorie di imprese commerciali sono elencate **all'art.2195** cc, e sono:

- **l'impresa industriale**, ovvero quell'attività diretta alla produzione di beni o di servizi; questo tipo di impresa di differenzia dall'attività artigiana per una caratteristica fondamentale, cioè la produzione in serie.
- **l'impresa di intermediazione o commerciale in senso stretto**
- **l'impresa di trasporto**, ovvero quelle che realizzano il trasferimento di persone e/o cose da un luogo ad un altro, per terra, per acqua o per aria; è un categoria che comunque rientrerebbe sulla prima (impr. industriale)
  - le **imprese bancarie**, cioè quelle che svolgono attività che si concretizza "*nella raccolta di risparmio tra il pubblico e nell'esercizio del credito*";
  - le **imprese assicurative**, e cioè quelle attività che consistono appunto nell'esercizio delle assicurazioni private
  - le **imprese ausiliarie**, cioè quelle attività che agevolano l'esercizio delle attività specificatamente indicate o comunque sono legate a queste ultime da un rapporto di complementarietà (es.agente di commercio).

## Lo statuto dell'imprenditore commerciale

Lo statuto è un'insieme di norme comuni a tutte le imprese commerciali.

Gli obblighi dettati da questo sono:

- A. **l'iscrizione nel registro delle imprese** che implica l'obbligo di pubblicità, che ha *efficacia dichiarativa* e talvolta anche *costitutiva* (con questa la

società acquista la personalità giuridica). Nel registro delle imprese sono previste anche delle sezioni speciali destinate all'iscrizione del piccolo imprenditore, di quello artigiano e agricolo, e delle società semplici; la differenza tra queste e la sezione ordinaria è l'efficacia: le prime consistono in una pubblicità notizia mentre le seconde in una pubblicità dichiarativa, come già detto. In realtà per con il **D.lgs.228/2001** anche per le imprese agricole l'iscrizione ha efficacia dichiarativa.

B. le **scritture contabili obbligatorie** sono sancite **all'art.2214** cc. Oltre che un obbligo imposto dalla legge, la tenuta della contabilità è anche per l'imprenditore una necessità vera e propria, poiché tale rilevazioni periodica ha una triplice funzione:

- consente all'imprenditore di seguire costantemente l'andamento della gestione
- di informazione per i terzi, nonché gli stakeholder
- permette, in caso di procedure concorsuali e di fallimento, la ricostruzione a posteriori della vita economica dell'impresa.

Comunque le scritture imposte dal Codice Civile sono:

- il **Libro Giornale**: in questo vanno iscritte le "*operazioni relative all'esercizio dell'impresa*" e devono essere annotate secondo analiticità e ordine cronologico (**art.2216** cc).
- il **Libro degli Inventari**: qui devo essere indicate e valutate tutte le attività e le passività relative all'impresa; i criteri da adottare nella redazione di questo documento sono la sinteticità e la periodicità.

La modalità di tenuta delle scritture contabili descritta dal CC si può dividere in:

- formalità estrinseche (**art.2215** cc): tale articolo sancisce che i libri contabili, prima di essere messi in uso, devono essere *numerati progressivamente* in ogni pagina e, se previsto l'obbligo di *bollatura e vidimazione*, devono essere bollati in ogni foglio dal all'ufficio del registro delle imprese o da un notaio. Nel caso specifico dei Libri sopra riportati, questi non sono soggetti ne a bollatura ne a vidimazione.
- formalità intrinseche (**art.2219** cc): secondo tale articolo tutte le scritture devono essere tenute secondo le norme di una *ordinata contabilità*, senza spazi in bianco, interlinee e trasporti in margine. Non vi si possono fare abrasioni e, se è necessaria qualche cancellazione, questa deve eseguirsi in modo che le parole cancellate siano leggibili.

Fondamentali inoltre sono gli **art.2709-2710** cc che prevedono che i libri e le altre scritture contabili hanno efficacia probatoria, ovvero che fanno prova contro l'imprenditore o che fanno prova tra imprenditori per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa; tuttavia chi vuol trarne vantaggio non può scindere il contenuto. Le sanzioni previste sono la **bancarotta semplice** (colpa) e **fraudolenta** (dolo).

C. La **rappresentanza dell'imprenditore commerciale**: cioè quest'ultimo può servirsi di ausiliari specificatamente individuati e disciplinati dalla legge, quali:

- **L'istitore** (**art.2203-2208** cc): è colui "*che è preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale o di una sede secondaria di un ramo particolare di essa*". E' una figura abbastanza diffusa e consiste nel direttore generale d'impresa, egli è al vertice della gerarchia ed è subordinato solo all'imprenditore; può essere preposto all'impresa stessa o ad

una sua sede secondaria; se sono previsti più istitori, questi possono agire disgiuntamente, salvo che non sia disposto diversamente.

L'istitore è legato da un rapporto di lavoro subordinato caratterizzato da una procura ad agire per conto dell'imprenditore, con ciò egli può compiere tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa a cui è preposto, salve le limitazioni contenute nella procura; tuttavia non può né alienare né ipotecare beni immobili se ciò non è stato espressamente autorizzato.

- Il **procuratore (art.2209 cc)**: ha delle funzioni più limitate, egli ha infatti il potere di compiere per l'imprenditore, in base ad un rapporto continuativo, gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa pur non essendo preposto ad essa. È anch'esso legato da un contratto di lavoro subordinato e anche per lui valgono gli **art. 2206-2207** (procura e revoca).
- Il **commesso (art.2210-2213 cc)**: anche questo è legato da un contratto di lavoro subordinato, ma è privo di funzioni direttive munito di limitati poteri rappresentativi; egli infatti non può esigere il prezzo delle merci delle quali non facciano la consegna, né concedere dilazioni o sconti che non sono d'uso, salvo autorizzazione.

## 2. L'IMPRESA AGRICOLA

L'impresa agricola è definita **all'art.2135 cc** e a questa è dedicato l'intero Capo II del Titolo II. È importante ricordare che soltanto con l'entrata in vigore del codice civile del 1942 l'impresa agricola è stata attratta nell'orbita del diritto commerciale.

Il **D.Lgs 228/2001** ha modificato profondamente i caratteri della fattispecie agricola:

- ha spezzato il legame con il fondo
- ha sostituito il termine bestiame con animali, ampliando così l'area di attività
- da più rilievo all'iscrizione nel registro delle imprese (pubblicità dichiarativa).

Successivamente l'ulteriore D.Lgs 99/2004 aggiunge la qualifica di **Imprenditore Agricolo Professionale (IAP)** al soggetto che *"dedichi alle attività agricole, direttamente o in qualità di socio della società, almeno il 50% del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il 50% del proprio reddito globale da lavoro"*. Tornando alla definizione **dell'art.2135** questo sancisce che *"è imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse"*.

Come si può notare tale definizione ammette due tipologie di attività:

- le attività **tipiche o in via principale**, ovvero:
  - **coltivazione del fondo**: un'attività umana di produzione di beni che utilizza come fattore produttivo principale il fondo; non è quindi da intendersi come mera raccolta dei frutti naturali del suolo
  - **selvicoltura**: questa costituisce una specie della coltivazione del fondo propria dei boschi; è da sottolineare che non vi rientra in questa categoria la mera raccolta del legume se disgiunta dalla coltivazione del bosco.
  - **allevamento di animali**: come già detto l'innovazione normativa del 2001 ha sostituito il termine bestiame con animale; l'intento del legislatore a tal proposito è quello di includervi anche gli animali da pelliccia ad esempio, o da mero allevamento, ecc..

• le attività **connesse**: ovvero quelle attività che sono intrinsecamente commerciali ma che rientrano nel settore agricolo perché svolte da un imprenditore agricolo a titolo principale:

- manipolazione
- conservazione
- trasformazione
- commercializzazione
- valorizzazione
- agriturismo

Vi sono comunque due tipi di connessioni: **soggettiva**, ovvero secondo la quale deve esserci identità tra chi esercita l'attività principale e chi esercita quella connessa; e **oggettiva** quella seconda la quale anche l'attività connessa deve avere come punto di riferimento il fondo quale elemento necessario per l'esercizio dell'attività.

L'impresa agricola può essere:

- **individuale**

- **collettiva** (società agricola): consiste in una cooperativa di

imprenditori agricoli e dei loro consorzi che utilizzano prevalentemente prodotti dei soci o comunque che forniscono prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura ed allo sviluppo del ciclo biologico.

La disciplina dell'impresa agricola prevede:

- **esclusione dall'iscrizione nel registro delle imprese** secondo l'**art.2136** cc; ma secondo l'art.2 DPR 558/99 devono comunque iscriversi in una sezione speciale del registro stesso. Tuttavia con il D.lgs del 2001 questa iscrizione ha la stessa efficacia prevista per le imprese commerciali, ovvero dichiarativa.
- **esclusione** dall'obbligo della tenuta delle **scritture contabili**
- **esclusione** dall'applicazione delle **procedure concorsuali**

### 3. PICCOLA IMPRESA

I piccoli imprenditori sono definiti **all'art.2083** cc che sancisce che sono tali i seguenti soggetti:

- i coltivatori diretti del fondo
- gli artigiani
- i piccoli commercianti
- coloro che esercitano l'attività prevalentemente con lavoro proprio e della propria famiglia.

La disciplina della piccola impresa prevede:

- **esclusione dall'iscrizione nel registro delle imprese** secondo l'**art.2136** cc; ma secondo art.2 DPR 558/99 devono comunque iscriversi in una sezione speciale del registro stesso. Tuttavia con il D.lgs del 2001 per i coltivatori diretti questa iscrizione ha la stessa efficacia prevista per le imprese commerciali, ovvero dichiarativa.
- **esclusione** dall'obbligo della tenuta delle **scritture contabili**
- **esclusione** dall'applicazione delle **procedure concorsuali**.

### Acquisto e perdita della qualità di imprenditore

A norma **dell'art.2082** cc *condizione necessaria e sufficiente all'acquisto della qualità di imprenditore è l'esercizio effettivo di un'attività imprenditoriale*; ha rilievo cioè il concreto ed effettivo svolgimento di un'impresa perché si renda applicabile la relativa disciplina.

Mentre l'applicazione del principio dell'effettività è agevole per l'imprenditore individuale, la cui iscrizione al registro delle imprese è concordemente riconosciuta priva di valore costitutivo, controversa ne è l'operatività in tema di società commerciali: si ritiene, infatti, che le suddette società acquistino qualità di imprenditore sin dal momento della loro costituzione (stipula dell'atto costitutivo per la società semplice ed iscrizione nel registro per tutte le società di capitali) indipendentemente dall'esercizio di fatto dell'attività d'impresa.

È importante tuttavia determinare il momento preciso in cui l'attività d'impresa può dirsi iniziata di fatto poiché da tale istante comincia ad essere applicata la disciplina specifica con le conseguenze, talvolta gravose, che ne possono derivare.

A tal proposito è necessario distinguere due ipotesi:

- Se il soggetto ha compiuto una **serie di atti preparatori** ed ha preventivamente creato una **stabile organizzazione aziendale** è sufficiente, per qualificare lo stesso come imprenditore, il compimento anche di un solo atto di gestione, di esercizio dell'impresa. L'esistenza di tali atti preparatori, infatti, indica con certezza che l'attività è svolta in modo professionale e non occasionale.
- Se mancano tali atti preparatori ed una stabile organizzazione aziendale, invece, non è sufficiente il compimento di un solo atto astrattamente idoneo qualificabile come d'impresa, ma è necessario che vi sia una certa **ripetizione nel tempo di atti omogenei e coordinati** tra loro.

La distinzione è apparsa, tuttavia, in dottrina, eccessivamente formalistica. Infatti, in generale, si può far dipendere l'inizio dell'impresa dall'esercizio di atti che per la loro significatività o il loro numero fanno desumere quale sia il fine dell'esercizio di un'attività imprenditoriale.

Anche il problema della determinazione della fine dell'impresa è risolto attraverso la **regola dell'effettività**: l'espletamento delle formalità amministrative eventualmente previste (avvisi al pubblico, cancellazione da albi o, per le imprese commerciali, iscrizione della cessazione nel registro delle imprese) non è condizione sufficiente perché l'impresa possa dirsi cessata.

Ad oggi la giurisprudenza prevalente ritiene estinta l'impresa solo a liquidazione ultimata, senza che, peraltro, debbano essere state risolte tutte le posizioni debitorie e creditorie dell'impresa stessa.

## L'AZIENDA

**L'art.2555** cc definisce l'azienda come "*il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*".

L'azienda per definizione rientra nelle:

- **universitas rerum** (universalità di beni) poiché queste ultime sono definite dall'art.816 cc come le pluralità di cose che appartengono alla stessa persona e hanno una destinazione unitaria.
- **universitas iurium** (insieme di diritti) poiché dell'azienda fanno parte anche i rapporti giuridici, in particolare quelli contrattuali.
- **universitas iuris** poiché è anche un universalità di obblighi.

L'azienda è dunque un insieme di beni eterogenei, ai quali è conferita per unitarietà d'indirizzo: è proprio la destinazione o meno all'esercizio dell'impresa che qualifica un bene come aziendale. Non conta che l'imprenditore sia titolare del bene aziendale, può essergli pervenuto a qualsiasi titolo (affitto, leasing, ecc), purché questo sia effettivamente destinato all'impresa.

**L'avviamento** di un'azienda consiste nel l'attitudine di questa a realizzare un risultato economico positivo,

ovvero dei profitti. L'azienda nel suo complesso ha sempre un valore maggiore rispetto alla somma dei valori dei singoli beni: questo maggior valore è detto avviamento.

Si distingue in:

- **avviamento oggettivo**: rappresentato dalla natura intrinseca dei beni che compongono l'azienda (es. brevetti) e che si trasferisce automaticamente con l'azienda
- **avviamento soggettivo**: prodotto, invece, dalle doti manageriali dell'imprenditore, ovvero dalla sua capacità di conquistare clientela.

Questo non è un bene a se stante, ma una qualità dell'azienda e in quanto tale non può essere trasferito separatamente da questa.

Sia la dottrina che la giurisprudenza hanno molto discusso a proposito dell'avviamento poiché era spesso identificato con la *clientela* dell'azienda, in particolare più clienti ha più questa è avviata.

Tale definizione è esatta ma ad oggi è stata ampliata includendo nella definizione anche una serie di altri fattori, quali ad esempio la capacità gestionale dell'imprenditore, la localizzazione, la notorietà, ecc..

La clientela è dunque più un risultato, un effetto dell'avviamento.

L'avviamento ha un ruolo determinante nella fase di acquisto di un'azienda, appunto, già avviata: l'acquirente deve infatti riconoscere questa attitudine di generare profitto e pagare anche per la valutazione economica data all'avviamento.

**L'art.2556** cc sancisce le formalità previste per il **trasferimento d'azienda**, riguardante le imprese soggette ad iscrizione nel registro delle imprese, dunque commerciali.

Il trasferimento può riguardare *l'intero complesso aziendale, un suo ramo particolare o solo determinati beni aziendali*. Per ramo d'azienda si intende "un'articolazione funzionalmente autonoma, capace dunque di perseguire lo scopo prefissato con i propri mezzi".

Il trasferimento può essere di due tipi:

- **di proprietà** (a titolo definitivo)
- **di godimento** (a titolo temporaneo), come ad esempio usufrutto e affitto

Ed anche:

- **Inter vivos** (atto tra vivi, trasferimento tramite acquisto)
- **mortis causa** (trasferimento tramite successione)

Vi è tutta una disciplina specifica inerente all'oggetto, alla forma e alle conseguenze del contratto per il trasferimento.

Quanto all'oggetto, occorre unicamente che sia *determinato o determinabile*.

Sempre **l'art.2556** cc stabilisce che per i contratti che hanno ad oggetto il trasferimento della titolarità o del godimento dell'azienda relativa ad imprese commerciali è prevista la forma scritta ad probationem (efficacia probatoria). In tal caso quindi se non si rispetta tale osservanza il contratto vale lo stesso.

Ci sono però anche regole specifiche per il trasferimento di determinati beni dell'azienda: se la legge richiede la forma scritta per alcuni beni, come ad esempio quelli immobili, a pena di nullità si parla di forma ad sustanziam.

In tal caso se tale forma non verrà rispettata non invaliderà il contratto ma solo il trasferimento del bene, salvo che questo non sia essenziale per l'esercizio dell'azienda.

Comunque sono diversi gli articoli fondamentali per il trasferimento d'azienda:

- **art.2557** cc **Divieto di concorrenza**: tale articolo stabilisce l'obbligo per l'alienante di astenersi "dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre

circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta, per un periodo di almeno 5 anni dal trasferimento.

Nel caso in cui si tratti di concessione dell'azienda in godimento, la durata del divieto è pari a quella dell'usufrutto o affitto che sia. Si tratta di un effetto naturale, ed in quanto tale può essere disposto diversamente dalle parti che possono ad esempio ampliare la portata dell'obbligo ad esempio ad attività non direttamente concorrenziali; è vietato però prolungare oltre i **5 anni** la durata del divieto.

- **art.2558** cc la **successione nei rapporti contrattuali**: tale articolo prevede la successione dell'acquirente nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa. Per contratti si intendono:
  - sia quelli cd **aziendali**, ovvero quelli mirati all'acquisizione di beni o servizi necessari al funzionamento del complesso
  - sia quelli cd **d'impresa**, ovvero quelli mirati alla collocazione sul mercato dei beni o servizi prodotti o commercializzati dall'imprenditore

Tale norma non si riferisce invece ai contratti che hanno carattere personale, ovvero contratti dove la persona

contraente è stata fondamentale per la conclusione del contratto, o perché fondati sulla fiducia delle parti o

magari perché le qualità personali dell'imprenditore sono state determinanti per il consenso del terzo

contraente.

Anche questo è considerato un effetto naturale, tale disciplina non è dunque inderogabile: l'articolo stesso

dispone che le parti possano pattuire diversamente, limitando magari la successione solo ad alcuni contratti.

Infine non è possibile escludere dalla successione i contratti di lavoro: come dispone l'art.2112 cc il trasferimento

non produce il licenziamento dei dipendenti che conservano invece tutti i diritti preesistenti.

Per i **crediti** e per i **debiti**, invece il legislatore ha previsto una disciplina differente:

- **art.2559** cc **traferimento dei crediti**: la cessione dei crediti può avvenire solo nella consapevolezza o nella notifica del cessore, ed ha effetto, nei confronti di terzi, solo dal momento in cui è stata iscritta nel registro delle imprese. Tuttavia il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante.
- **art.2560** cc **traferimento dei debiti**: il legislatore prevede che con il trasferimento l'alienante resta obbligato, quindi non si libera dai debiti preesistenti, salvo che non sia disposto diversamente dalle parti e che i creditori vi hanno consentito.

È previsto inoltre che nel trasferimento di un'azienda commerciale è obbligato all'adempimento anche l'acquirente se i debiti risultano anche dai documenti contabili obbligatori.

Quindi i creditori possono rivolgersi al solo alienante nel caso di aziende non commerciali, mentre nel caso di aziende commerciali, potranno rivaleggiare su entrambi.

Quanto al **trasferimento di godimento** gli articoli principali sono:

- a. **art.2561** cc **usufrutto**: tale norma attribuisce all'usufruttuario una serie di *poteri* e di *obblighi*, quali:

- deve conservare l'identità dell'azienda, deve dunque esercitarla sotto la ditta che la contraddistingue
- deve gestire l'azienda senza modificarne la destinazione economica
- vale anche per l'usufruttuario il principio della successione nei contratti aziendali per la durata del godimento
- è tenuto a non iniziare una nuova impresa idonea a sviare la clientela per la durata del godimento

Alla fine dell'usufrutto la differenza tra le consistenze d'inventario all'inizio e al termine del diritto di godimento è regolata in denaro, sulla base dei valori correnti: quindi ad esempio se il magazzino alla termine dell'usufrutto avrà un valore maggiore dell'inizio, il nudo proprietario dovrà corrispondere una somma di denaro all'usufruttuario pari al valore stesso, e viceversa.

In caso di inadempienza agli obblighi suddetti o di abuso dei poteri si applica la disciplina stabilita dall'art.1015 cc.

- b. **art.2562 cc affitto:** dispone la stessa disciplina prevista per l'usufrutto.

## I SEGNI DISTINTIVI

Allo scopo di disciplinare la concorrenza tra gli imprenditori e di garantire la loro riconoscibilità sul mercato, il legislatore ha predisposto un'apposita normativa sui segni distintivi, che possono essere divisi in:

- tipici: sono direttamente menzionati e sono la ditta, l'insegna e il marchio
- atipici: sono altri tipi di simboli impiegati dall'imprenditore come ad esempio pannelli pubblicitari, slogan, ecc..

Comunque tutti i segni distintivi svolgono una funzione di grande rilievo poiché consentono ai consumatori di distinguere tra i vari operatori economici, portando dunque alla formazione della clientela.

### La ditta art.2563-2567 cc

La ditta o nome commerciale è *"il nome sotto il quale l'imprenditore conclude rapporti d'affari inerenti all'impresa"*; questa dunque lo contraddistingue nell'esercizio della sua attività.

La ditta svolge, per definizione, una funzione diversa da quella del nome civile, quest'ultimo infatti contraddistingue un soggetto in tutte le sue manifestazioni ed è unico ed inalienabile.

**L'art.2563 cc** riconosce all'imprenditore il diritto **all'uso esclusivo** della ditta da lui prescelta, e proprio per tutelare tale diritto sono previsti due principi:

- **principio della verità:** questo afferma che la ditta deve contenere necessariamente il cognome o la sigla dell'imprenditore che l'ha creata, in modo da garantire ai consumatori la sua riconoscibilità giuridica.
- **principio della novità:** secondo il quale la ditta non deve essere uguale o simile, e quindi confondibile, a quella usata da un altro imprenditore, proprio perché il legislatore riconosce all'imprenditore che per primo l'ha utilizzata il diritto dell'uso esclusivo.

Quindi nel caso in cui la confondibilità è attuale e concreta si applica la sanzione prevista **dall'art.2564 cc**, il cd. obbligo di differenziazione che sussiste solo se i due imprenditori sono in concorrenza tra loro.

Nel caso di imprese commerciali il legislatore ha stabilito che il diritto di proprietà e di uso esclusivo spetta a colui che per primo ha iscritto la propria ditta nel registro delle imprese, quindi spetterà all'altro imprenditore cambiare la propria.

Tuttavia se quest'ultimo prova che egli fu il primo ad utilizzare la ditta in questione, sarà l'altro imprenditore a doversi differenziare.

**L'art.2565** cc disciplina il **trasferimento della ditta**, cosa possibile poiché il legislatore ha riconosciuto l'interesse legittimo dell'imprenditore a trarre un guadagno dal nome della sua impresa.

La ditta comunque non può essere trasferita separatamente dalla relativa azienda, e tale obbligo serve a garantire alla clientela lo stesso livello qualitativo dei beni e servizi offerti.

Il traferimento della ditta deroga al principio di verità poiché la legge non impone all'acquirente l'aggiunta del proprio nome a quello del dante causa.

Comunque si devono distinguere tre possibili trasferimenti:

- Inter vivos: in tal caso la ditta si trasferisce solo con il consenso dell'alienante
- mortis causa: in tal caso la ditta si trasferisce automaticamente, salvo che non sia previsto diversamente dalla disposizione testamentaria
- usufrutto o affitto: nei seguenti casi la ditta si trasferisce necessariamente.

### **Il marchio art.2569-2574 cc**

Il marchio è *il segno con cui i beni e i servizi di un'impresa possono essere distinti dai beni e servizi di altra impresa.*

La funzione principale del marchio è quella di differenziare il prodotto da quelli concorrenti, facilitando alla clientela la riconoscibilità dell'impresa produttrice.

L'importanza del marchio si può individuare anche nel fatto che è ampiamente disciplinato sia nel codice civile che nel C.P.I, ovvero il *Codice della proprietà industriale.*

In relazione al contenuto i marchi possono distinguersi in:

- **denominativi**: formati da sole parole
- **figurativi o emblematici**: formati da disegni, reali o astratti che siano, composizioni di colori, cifre ecc
- **misti**: forma sia da parole che da disegni
- **tridimensionali o di forma**: costituiti dalla forma particolare del prodotto o della sua confezione; per essere considerato un marchio però la forma in questione non si deve trattare di una forma meramente funzionale o ornamentale
- **di servizio**: quelli che vengono apposti sul mezzo attraverso cui si produce il servizio.

Si possono distinguere inoltre:

- **marchi di fabbrica**: sono quelli apposti dal fabbricante sul prodotto
- **marchi di commercio**: sono quelli apposti dal distributore, purché questi non opprime il marchio del produttore

Infine l'imprenditore scegliere tra un:

- **marchio generale**: ovvero un unico marchio che contraddistingue indifferentemente tutti i prodotti dell'impresa
- **marchio speciale**: ovvero più marchi utilizzati per differenziare i diversi prodotti offerti.

Spesso al marchio è impropriamente attribuita la funzione legale di garanzia di qualità, nel senso che molti consumatori si aspettano da prodotti diversi di una stessa impresa lo stesso livello qualitativo.

In realtà questa funzione di garanzia spetta ai cd **marchi collettivi**: questi possono appartenere ad associazioni o ad una società consortile che non svolge nessuna attività di impresa, ma che si limita a garantire appunto la qualità, la natura e l'origine delle merci prodotte dagli imprenditori. Quindi le imprese che vogliono usufruire di un marchio collettivo dovranno rispondere a degli standard qualitativi dettati dai titolari del marchio stesso.

Come la ditta, anche il marchio è frutto di una libera scelta dell'imprenditore che è tenuto però a rispettare i seguenti requisiti:

- **liceità**: non deve essere contrario alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume, non deve quindi ledere l'altrui diritto d'autore e non può contenere simboli tutelati da convenzioni internazionali
- **verità**: non deve contenere simboli capaci di generare inganno nei consumatori circa la qualità, la provenienza o la natura dei prodotti
- **originalità**: non deve essere formato da nomi convenzionali o generici privi di capacità distintiva e potrebbe individuante (es. carne, calzatura). A tal proposito possiamo distinguere:
  - **marchi forti**: sono quelli particolarmente originali e fantasiosi, e che quindi sono soggetti ad una tutela più forte poiché è più facile dichiarare contraffazione un'emulazione
  - **marchi deboli**: sono quelli costituiti da parole o simboli più convenzionali o magari da nomi tecnici combinati (es. Amplifon, Udifon); questi sono soggetti ad una tutela più debole poiché sono sufficienti piccole modifiche per far sì che il marchio sia valido anche se emulatore. In realtà è prevista un'eccezione, il caso del cd **secondary meaning**: può accadere che un marchio debole, usato in un particolar modo divenuto particolarmente noto, sia considerato forte.
- **novità**: il marchio non deve essere confondibile con il marchio, la ditta o l'insegna utilizzati da altri imprenditori operanti i settori di mercato identici o affini.

In difetto di tali requisiti il marchio è nullo, tuttavia il marchio privo di novità o lesivo di altrui diritto d'autore, se registrato in buona fede e tollerato senza contestazioni per 5 anni, può essere convalidato.

L'imprenditore che ha scelto un marchio valido, ne ha diritto all'uso esclusivo, e, come sancito **dall'art.2569 cc**, la tutela di tale diritto avviene di regola attraverso l'istituto della registrazione. Per registrare validamente un marchio nell'ambito del territorio nazionale è necessario depositare l'apposita domanda all'**Ufficio Italiano Brevetti e Marchi** o alle **Camere di Commercio locali**, i quali verificheranno la sussistenza dei requisiti prima elencati.

Tale registrazione tutela il marchio per un periodo di **10 anni**, anche se tale tutela non è assoluta, ma relativa appunto ai prodotti di mercato uguali o affini.

A questo punto il titolare del marchio registrato ha il diritto all'uso esclusivo dello stesso ed è protetto da una tutela civile e giudiziale che prevede che il titolare, in caso di contraffazione, può esercitare delle azioni per il reintegro del suo diritto, queste sono:

- **l'azione di contraffazione**: questa mira a far dichiarare illecito o contraffatto il marchio emulato utilizzato da un altro imprenditore, e quindi a garantire il proprio diritto di utilizzo esclusivo del marchio. Tale azione presuppone quella inibitoria, infatti la sentenza che ne

deriva può anche disporre la distruzione dei prodotti che riportano il marchio contraffatto, e quella risarcitoria.

- **l'azione di rivendicazione:** nei casi di abusiva registrazione di un marchio da parte di un soggetto che non ne ha diritto.
- **l'azione di concorrenza sleale**
- **l'azione di risarcimento del danno** in caso di dolo o colpa.

Sono inoltre previste anche delle azioni cautelari che possono essere connesse preventivamente all'azione di contraffazione, ovvero:

- la *descrizione* degli *oggetti* che si presumono lesivi del diritto, ha dunque una funzione probatoria
- il *sequestro* degli *oggetti* medesimi, impedendo l'ulteriore circolazione dei beni sequestrati
- l'*inibitoria* che mira a vietare al presunto contraffattore la fabbricazione, il commercio e l'uso dei prodotti o servizi contrassegnati dal marchio in questione, è un ordine di non fare.

Il **preuso**, sancito **all'art.2571** cc, è un'eccezione riguardante i cd **marchi di fatto**: sono tali i marchi non registrati di cui sia stato fatto però l'uso effettivo e che con il tempo hanno raggiunto una certa notorietà nazionale o soltanto locale.

Il titolare del marchio di fatto ha il diritto di continuarne l'uso, nonostante la registrazione da altri ottenuta, nei limiti territoriali in cui anteriormente se ne è valso.

In particolare:

- in caso di notorietà nazionale il titolare potrà rivendicare la nullità del marchio confondibile successivamente registrato, purché l'azione sia esercitata entro 5 anni dalla registrazione (per evitare la convalida)
- in caso di notorietà locale, il titolare potrà impedire che altri si avvalgano di un marchio confondibile successivamente registrato nei limiti del territorio in cui il proprio marchio ha acquistato notorietà.

Tale tutela decade per:

- **mancato uso** ingiustificato nei cinque anni dalla registrazione
- **volgarizzazione**: quando il marchio ha acquisito il valore di termine lessicale corrente (es.aspirina)
- per **sopravvenuta ingannevolezza** del marchio stesso
- per **sopravvenuta contrarietà** alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume

Quanto al trasferimento del marchio, inizialmente era disciplinato come la ditta, ovvero non poteva essere ceduto se non insieme all'azienda stessa o ad un ramo particolare di essa.

Ma con la riforma del 1992, **l'art.2573** ammette il cd **merchandising**, ovvero la cessione definitiva o temporanea del marchio indipendentemente dagli altri beni aziendali, tutti ciò avviene sotto forma di licenza.

La licenza non è esclusiva, può quindi essere concessa anche a più soggetti

contemporaneamente e può riguardare sia la titolarità sia solo una parte dei prodotti o dei servizi per i quali è stato registrato.

La legittimazione a far dichiarare giudizialmente la nullità o la decadenza del marchio spetta a chiunque ne abbia interesse. Comunque:

- la **nullità** è un'azione competente al titolare del marchio che è stato imitato senza poter essere fatto; la sentenza che dichiara la nullità ha efficacia *erga omnes* ed ha effetto retroattivo.
- la **decadenza** ha luogo se il marchio non è stato utilizzato per un periodo molto lungo.

### **L'Insegna art.2568 cc**

L'insegna è il *simbolo che contraddistingue i locali dell'impresa*; la sua creazione deve rispondere ai requisiti di **novità** ed **originalità**.

Per l'insegna il codice sancisce la stessa tutela della ditta, quindi **l'uso esclusivo** di questa: si può richiedere al giudice di inibire al concorrente di utilizzare la stessa ditta o insegna e anche il risarcimento del danno, che deve essere però effettivo e provato.

Il diritto all'uso esclusivo dell'insegnamento si acquista unicamente in virtù dell'utilizzazione di questa, poiché non è prevista registrazione.

## **LE PRIVATIVE INDUSTRIALI**

Si intende per invenzioni industriali una *qualsiasi creazione o idea che consente la soluzione di un problema tecnico idonea a soddisfare i bisogni dell'uomo*.

Si possono distinguere diversi tipi di invenzioni:

- × **di procedimento**: quando queste consistono nella scoperta di un particolare procedimento per giungere alla realizzazione di un prodotto già noto, migliorandone lo standard e riducendone i costi;
- × **di prodotto**: quando queste consistono nel realizzare nuovi oggetti dotati di particolari caratteristiche
- × **d'uso**: quando queste consistono in una nuova e diversa utilizzazione di oggetti già esistenti, migliorandone il rendimento o evitando rischi magari.

Il legislatore per tutelare l'interesse del l'inventore ad una remunerazione del costo della ricerca ha previsto la concessione del cd **brevetto**: questo infatti *conferisce al titolare la facoltà di sfruttare in via esclusiva l'invenzione*.

Il titolare dell'invenzione, per godere delle varie tutele giuridiche previste, deve ottenere la brevettazione, della quale l'ordinamento stabilisce i requisiti, ovvero:

1. **novità**: l'invenzione non deve essere compresa nello stato della tecnica, cioè nell'insieme delle conoscenze tecniche, e non deve essere stata ancora divulgata.
2. **originalità**: un'invenzione è considerata tale se non è deducibile in base alla semplice competenza specifica media
3. **industrialità**: significa che l'invenzione deve essere atta ad avere un'applicazione industriale.

Una volta controllati tali requisiti l'inventore, per ottenere il brevetto, dovrà depositare la domanda presso l'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi o presso le Camere di Commercio locali.

Il brevetto, una volta ottenuto, attribuisce al titolare il diritto esclusivo al suo sfruttamento economico e alla sua commercializzazione; in particolare:

- se si tratta di un **prodotto**, egli può vietare a terzi di produrlo, usarlo, commercializzare, nonché venderlo o importarlo;
- se si tratta di un **procedimento**, egli può vietare a terzi di applicare tale procedimento e di usare, commercializzare o vendere il prodotto ottenuto dallo stesso procedimento.