

PARTE SECONDA

DIRITTO COMMERCIALE

⌘ Capitolo 1 ⌘

I soggetti di diritto

1. NOZIONE GIURIDICA E STATUS 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 c.c.).

Dalla qualità di imprenditore derivano particolari diritti, doveri e responsabilità; in particolare l'imprenditore:

- ha la direzione dell'impresa e ne assume la titolarità (art. 2086 c.c.);
- ha l'obbligo di proteggere l'integrità fisica e la personalità morale dei suoi collaboratori (art. 2087 c.c.).

2. CONCETTO DI IMPRESA E SIGNIFICATO DI ATTIVITÀ IMPRENDITORIALE

Il legislatore definisce la nozione di imprenditore, ma non prende in considerazione il concetto di **impresa**. Partendo dal presupposto che l'imprenditore è il titolare dell'impresa, quest'ultima può definirsi come «l'attività economica organizzata dall'imprenditore e da lui esercitata professionalmente al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi».

Dalla definizione di *imprenditore* fornita dal codice civile (art. 2082 c.c.) si evincono i caratteri peculiari dell'*attività imprenditoriale*.

A) Attività economica

«L'attività imprenditoriale» consiste in «una serie di atti coordinati al conseguimento di uno stesso fine» consistente nella **creazione di una nuova ricchezza** destinata al «mercato», ossia a soddisfare bisogni altrui o, come dice il legislatore, nella «produzione o scambio di beni o servizi».

B) Attività organizzata

Altro carattere dell'attività imprenditoriale è quello dell'**organizzazione**.

È «organizzata» quell'attività che è svolta con l'ausilio di più soggetti mediante l'utilizzazione di strumenti meccanici o fattori produttivi.

C) Professionalità, scopo di lucro, scambio

Requisito essenziale per l'esercizio dell'attività di impresa è, altresì, quello della **professionalità**.

Per «professionale» deve intendersi un'attività abituale (ossia non occasionale), stabile (non necessariamente esclusiva) e preordinata (alla produzione o allo scambio di beni o servizi). Non occorre, però, che l'attività sia ininterrotta, così anche quella stagionale dà luogo all'impresa.

L'attività dell'imprenditore è destinata al mercato e generalmente tende a perseguire un **fine di lucro**. Ciò, però, non ha rilievo determinante nella disciplina dell'impresa, per la quale requisito necessario non è lo scopo di lucro, ma la potenziale remuneratività delle attività intraprese.

D) Attività esercitata in nome proprio (c.d. spendita del nome)

Essenziale, inoltre, è che l'imprenditore eserciti l'impresa *in nome proprio*, sopportandone il relativo rischio economico (c.d. **rischio imprenditoriale**).

3. CRITERI DI CLASSIFICAZIONE

Esistono tre criteri principali di classificazione dell'imprenditore e della sua attività:

- criterio **qualitativo**, che si basa sulla natura dell'attività esercitata (imprenditore agricolo e commerciale);
- criterio **quantitativo**, che tiene conto delle dimensioni della stessa (piccolo imprenditore e imprenditore medio-grande);
- criterio **personale**, che tiene conto del numero dei soggetti e dei rispettivi poteri nell'ambito dell'organizzazione imprenditoriale (imprenditore individuale, imprenditore collettivo o società).
Esaminiamoli.

A) Imprenditore agricolo

L'art. 2135 c.c. definisce l'imprenditore agricolo e distingue tra:

- **attività agricole essenziali** che sono *coltivazione del fondo, silvicoltura e allevamento degli animali*;
- **attività agricole connesse** che sono, invece, dirette alla *manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione* che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla *fornitura di beni o servizi* mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda, ivi comprese le attività di *valorizzazione* del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di *ricezione ed ospitalità* (agriturismo).

In ragione del maggior rischio che grava sull'attività agricola, l'imprenditore agricolo è esonerato dalla *tenuta delle scritture contabili*, deve iscriversi nella sezione speciale del registro delle imprese e non è assoggettato al fallimento.

Con l'approvazione del D.Lgs. 29 marzo 2004, n. 99, il legislatore ha compiuto un passo importante in ordine alla rivisitazione della figura dell'imprenditore agricolo: il decreto ridefinisce i contorni della figura dell'imprenditore agricolo che diviene «**professionale**» ed ottiene il riconoscimento di molte agevolazioni, attribuite in passato al solo coltivatore diretto; istituisce le società agricole; incentiva l'imprenditoria giovanile, attraverso il riconoscimento di numerose forme di sostegno.

È **imprenditore agricolo professionale** *chi, in possesso di conoscenze e competenze professionali dedichi alle attività agricole di cui all'art. 2135 c.c., direttamente od in qualità di socio di società di persone o cooperative o di amministratore di società di capitali, almeno il 50% del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il 50% del proprio reddito globale da lavoro.*

Il D.Lgs. n. 99/2004 (come modificato dal D.Lgs. 101/2005 e dalla L. 296/2006) si occupa, inoltre, delle **società**, prevedendo che le *società di persone, cooperative e di capitali* sono considerate imprenditori agricoli professionali qualora lo statuto preveda quale oggetto sociale *l'esercizio esclusivo delle attività agricole* ed in cui:

- nelle società di persone (società semplice e in nome collettivo) *almeno un socio* sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale. Per le società in accomandita occorre far riferimento ai soci accomandatari;
- nelle società di capitali e nelle società cooperative *un amministratore* sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale (nelle società cooperative l'amministratore deve essere anche socio).

Inoltre, in forza delle integrazioni compiute dal D.Lgs. 101/2005, la qualifica di Iap è riconosciuta anche a:

- a) **soci di società** di persone e cooperative, incluse le cooperative di lavoro, che svolgono la loro attività nella società, e che siano in possesso dei seguenti requisiti:
 - competenze e conoscenze professionali in agricoltura;
 - dedichino a tale attività almeno il 50% del proprio tempo di lavoro;
 - ricavano da tale attività almeno il 50% del proprio reddito globale da lavoro;
- b) **amministratori** di società di capitali, che svolgano la loro attività nella società in presenza dei requisiti di cui al punto precedente.

Le società che intendono assumere la veste di «**società agricole**» devono necessariamente indicare tale termine nella propria denominazione o ragione sociale.

Alle società in possesso della qualifica di Iap sono estese le agevolazioni tributarie per le imposte indirette e quelle creditizie previste dalla normativa vigente a favore dei coltivatori diretti.

B) L'imprenditore commerciale: nozione e caratteri

Ai sensi dell'articolo 2195 c.c., sono imprenditori commerciali coloro che esercitano:

- *attività industriale diretta alla produzione di beni o servizi*: è tale l'attività che richiede un *procedimento di trasformazione della materia* (es.: le industrie che trasformano le materie prime in prodotti finiti);
- *attività intermediaria nella circolazione dei beni*: si considera tale quella diretta alla *distribuzione dei beni sul mercato*;
- *attività di trasporto per terra, per acqua, per aria*;
- *attività bancaria o assicurativa*;
- *attività ausiliarie delle precedenti* fra cui rientrano: *l'agente di commercio, il mediatore, l'agente di pubblicità*.

C) Impresa familiare - Azienda coniugale

Nell'ambito dell'imprenditoria ricordiamo:

— impresa familiare.

L'impresa familiare — istituto introdotto dalla L. 151/1975, nell'ambito della riforma del diritto di famiglia — è quella impresa agricola o commerciale cui **collaborano** con l'imprenditore *il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado* (art. 230bis c.c.), sebbene non ricorra un rapporto societario o di lavoro subordinato.

Il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nell'impresa familiare ha un complesso di diritti definiti di **partecipazione** e cioè:

- a) *ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia*;
- b) *partecipa agli utili dell'impresa familiare, ai beni acquistati con essa, nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento*, in proporzione della quantità e qualità del lavoro prestato.

Spettano al **titolare** (in quanto **l'impresa familiare** resta pur sempre un'**impresa individuale**) le *decisioni* concernenti la *gestione ordinaria*: egli vi provvede in piena autonomia e non è previsto *alcun obbligo* di previa consultazione o comunicazione ai familiari che collaborano; spettano invece alla **maggioranza** dei *componenti* l'impresa le *decisioni* concernenti la *straordinaria amministrazione*;

— azienda coniugale.

Tra i beni oggetto della *comunione legale fra coniugi*, l'art. 177 c.c. comprende le c.d. **aziende coniugali**, che possono distinguersi in 3 categorie:

- 1) aziende *gestite da entrambi* i coniugi e costituite *dopo* il matrimonio;
- 2) aziende che *appartenevano ad uno* dei coniugi *anteriamente* al matrimonio e *successivamente* sono state *gestite da entrambi*. In questo caso la *titolarità* rimane al coniuge cui

l'azienda anteriormente apparteneva; ad entrambi, però, spettano il *godimento* e la *gestione*, gli *utili* e gli *incrementi* sono acquistati in *comunione*;

- 3) aziende appartenenti alla *titolarità di uno solo* dei coniugi, costituite prima o dopo il matrimonio, ed ugualmente *gestite da uno solo* di essi. In questo caso la comunione sarà limitata ai beni ed agli incrementi esistenti al momento dello scioglimento della comunione stessa.

Nei primi due casi *entrambi i coniugi debbono considerarsi imprenditori*, cioè titolari dell'impresa al cui esercizio serve l'azienda.

Nel terzo caso deve considerarsi *imprenditore soltanto* il coniuge che è *titolare e gestore esclusivo* dell'azienda.

Merita un cenno l'approvazione della L. 55/2006, recante «*Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia*», che ha introdotto, in deroga al divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c., la possibilità di stipulare «accordi di successione» diretti a regolamentare la successione dell'azienda o di pacchetti di partecipazione al capitale da parte, rispettivamente, dell'imprenditore e di chi ne è titolare.

Detta normativa, attraverso la introduzione nel corpo del codice civile, nel libro II, titolo IV, del capo Vbis (artt. 768bis-768sexies) rubricato «*Del patto di famiglia*», agevola le strategie operative di quelle aziende e di quei gruppi di società a matrice familiare impegnati nel difficile passaggio del ricambio generazionale.

Ai sensi dell'art. 768bis c.c., **patto di famiglia** è quel «contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti».

Il contratto deve essere stipulato per *atto pubblico* a pena di nullità, richiedendosi la forma solenne quale misura di garanzia per gli interessi coinvolti (art. 768ter c.c.).

D) Il piccolo imprenditore

Il concetto di piccola impresa è dato dal codice in riferimento all'imprenditore: sono **piccoli imprenditori**, ai sensi dell'articolo 2083 c.c., «*i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia*». Tale norma individua le più comuni figure di piccoli imprenditori e cioè: i *coltivatori diretti*, gli *artigiani* e i *piccoli commercianti*.

Il piccolo imprenditore:

- è *esonero* dalla tenuta delle *scritture contabili*;
- è iscritto nel *registro delle imprese* esclusivamente a fini *certificativi* e di *pubblicità notizia*;
- *non può essere sottoposto*, in caso di *insolvenza*, alla *procedura fallimentare* né alle *altre procedure concorsuali* qualora sia in possesso di determinati requisiti dimensionali e di indebitamento indicati all'art. 1 della legge fallimentare (come modificato dal D.Lgs. 169/2007).

Con l'ultimo inciso, l'articolo 2083 c.c. fissa una *regola di carattere generale*, quella della **prevalenza del lavoro proprio** e dei **familiari** sul lavoro altrui, ossia dei dipendenti salariati.

Tale «*prevalenza*» deve, però, sussistere non solo rispetto al *lavoro altrui*, ossia dei dipendenti salariati, ma anche rispetto al **capitale investito** nell'attività d'impresa.

Con riferimento alla categoria degli artigiani occorre accennare alla legge-quadro per l'artigianato 443/1985, a norma della quale è «imprenditore artigiano colui che esercita personalmente, professionalmente e in qualità di titolare, l'impresa artigiana, assumendone la piena responsabilità con tutti gli oneri ed i rischi inerenti alla sua direzione e gestione e svolgendo in misura **prevalente il proprio lavoro, anche manuale**, nel processo produttivo».

L'assetto normativo delineato con la legge-quadro del 1985 ha avuto nuova linfa con le leggi 20-5-1997, n. 133 e 5-3-2001, n. 57: in seguito a tali riforme le uniche forme societarie a cui l'artigianato non può accedere restano la società per azioni e la società in accomandita per azioni.

Per quanto riguarda l'assoggettabilità al fallimento dell'impresa artigiana, la nuova formulazione dell'art. 1 della legge fallimentare (operata dal D.Lgs. 169/2007) ha soppresso ogni riferimento alla definizione di piccolo imprenditore ai fini dell'esecuzione dall'applicazione della disciplina del fallimento, per cui il problema dell'assoggettabilità dell'artigiano al fallimento in quanto piccolo imprenditore non ha più ragione di essere: l'artigiano sarà fallibile solo se non risulta in possesso dei tre requisiti di non fallibilità previsti dalla norma.

4. L'ACQUISTO DELLA QUALITÀ DI IMPRENDITORE

La qualità di imprenditore commerciale si **acquista** per il solo *fatto* di **esercitare** *professionalmente* una *attività economica* tra quelle elencate nell'art. 2195 c.c. e si **perde** per cessazione effettiva dell'attività (a prescindere dalla cancellazione dal registro delle imprese, che ha natura solo dichiarativa).

A) Soggetti incapaci e qualità di imprenditore

È prevista, una particolare disciplina in materia di **capacità ad esercitare** un'impresa commerciale.

In particolare:

- il **minore**, l'**interdetto** e l'**inabilitato** non possono in alcun caso *iniziare* l'esercizio di un'impresa commerciale. Può essere invece autorizzata dal Tribunale, su parere del giudice tutelare, la *continuazione*, nel loro interesse, di un'attività commerciale preesistente ad essi pervenuta a titolo derivato (eredità o donazione e, per l'inabilitato, anche l'impresa da lui esercitata anteriormente all'inabilitazione). I provvedimenti di autorizzazione devono essere iscritti nel registro delle imprese. L'attività sarà poi esercitata per il tramite del rappresentante legale nel caso dell'interdetto e del minore, o con l'assistenza di un curatore nel caso dell'inabilitato;
- eccezione costituisce il **minore emancipato**, cioè colui che ha contratto matrimonio prima del compimento della maggiore età: questi può essere autorizzato dal Tribunale, con parere del giudice tutelare sentito il curatore, non solo a *continuare* l'esercizio di un'impresa commerciale, ma pure ad *iniziare ex novo* tale attività. In entrambi i casi, se autorizzato, acquisterà piena capacità d'agire per la gestione dell'impresa ed anche per gli atti ad essa estranei.

B) L'imprenditore occulto

Il criterio in base al quale si identifica la figura dell'imprenditore è quello della **spendita del nome**.

Secondo CAMPOBASSO, tale criterio si basa su un principio generale del nostro ordinamento, che si ricava dalla disciplina del mandato, secondo il quale gli effetti degli atti giuridici ricadono solo sul soggetto il cui nome è stato utilizzato, per cui ha rilievo solo il principio formale della spendita del nome e non il criterio sostanziale della titolarità dell'interesse economico.

Talvolta, nella pratica, l'imprenditore non agisce personalmente ma — non volendo apparire — esercita la propria attività servendosi, nei suoi rapporti con terzi, di un altro soggetto (**prestanome**).

È il caso, ad esempio, di un soggetto che per divieto di legge non può esercitare attività di impresa e, per ovviare l'ostacolo, fa figurare all'esterno quale titolare dell'impresa un parente.

La figura dell'«**imprenditore occulto**» è stata creata in dottrina per ammettere la possibilità di dichiarare il fallimento, pur non avendo tale soggetto i requisiti formali per essere assoggettato alle procedure concorsuali.

È evidente, infatti, che i creditori potranno chiedere e provocare il fallimento del prestanome, il quale ha agito in nome proprio ed ha quindi acquistato la veste di imprenditore. Ma come spesso accade, il prestanome gode di un capitale modesto, per cui il rischio di impresa è scaricato sui creditori, i quali non possono agire formalmente nei confronti del reale *dominus*.

CAMPOBASSO contesta la teoria dell'imprenditore occulto ed afferma che l'imputazione dei debiti d'impresa deve ritenersi sempre retta da indici esclusivamente formali ed oggettivi: il dominio di fatto, pertanto, non porterebbe ad esporre a responsabilità e fallimento, né — tanto meno — determinerebbe di per sé l'acquisto della qualità di imprenditore.

5. LO STATUTO DELL'IMPRENDITORE COMMERCIALE

Allo scopo di assicurare l'ordinato svolgimento delle relazioni d'affari tra le imprese commerciali e garantire equa tutela giuridica ai soggetti che si rapportano ad esse, il legislatore ha predisposto un apposito corpo di norme (*statuto dell'imprenditore commerciale*) integrativo della normativa generale sulle attività imprenditoriali.

La disciplina delle imprese commerciali è contenuta nel quinto libro del codice civile, al capo terzo del titolo secondo, e comprende:

- norme circa l'iscrizione nel registro delle imprese;
- disposizioni in tema di rappresentanza, scritture contabili, conseguenze dell'insolvenza.

A) Le scritture contabili

Ogni imprenditore commerciale (*sono esclusi*, quindi, sia il *piccolo imprenditore* che l'imprenditore *agricolo*) *deve tenere obbligatoriamente*:

- il **libro giornale**, nel quale vanno annotate giorno per giorno tutte le operazioni, nell'ordine in cui sono compiute, secondo i criteri di:
 - *cronologicità* (ogni «affare» va iscritto in ordine cronologico);
 - *immediatezza* (ogni «affare» va iscritto appena compiuto);
- il **libro degli inventari**, in cui va redatto l'inventario all'*inizio* dell'attività e poi *ogni anno* per indicare lo stato patrimoniale dell'impresa.

L'*inventario* contiene l'elencazione e la valutazione delle attività e le passività relative all'impresa, nonché le attività e le passività dell'imprenditore estranee alla medesima (art. 2217 c.c.). Esso si chiude con il *bilancio* e con il *conto dei profitti e delle perdite*;
- l'imprenditore deve, altresì, **conservare** tutta la **corrispondenza**, i contratti e le fatture (nonché i libri contabili) per 10 anni.

Data l'importanza informativa e probatoria che rivestono le scritture contabili durante l'attività di impresa, esse sono soggette ad alcuni adempimenti formali: devono essere numerate progressivamente e devono essere tenute secondo le *norme di un'ordinata contabilità*, senza spazi in bianco, senza interlinee e trasporti in margine.

Per quanto riguarda l'**efficacia probatoria delle scritture contabili**, due sono le regole fondamentali in materia:

- 1) le scritture contabili fanno sempre *prova contro* l'imprenditore *anche se non tenute regolarmente*; tuttavia, chi vuole trarne vantaggio non può scinderne il contenuto (art. 2709 c.c.);
- 2) possono, invece, costituire *prova a favore* dell'imprenditore solo *qualora* si tratti di:
 - libri *bollati e numerati* nelle forme di legge;
 - tenuti secondo le *modalità* prescritte dalla legge;
 - *riguardanti* rapporti fra imprenditori ed *inerenti* all'esercizio dell'impresa (art. 2710 c.c.).

Il D.L. 185/2008 (cd. *decreto anticrisi*), conv. in L. 2/2009 ha introdotto nel codice civile l'art. 2215bis che prevede la possibilità di tenuta informatica delle scritture contabili. Tale documentazione informatica, i cui obblighi di tenuta, vidimazione e numerazione sono assolti dalla marcatura temporale e dalla firma digitale dell'imprenditore, va sempre resa consultabile e di essa può essere fatta copia per gli usi consentiti dalla legge. La norma è stata da ultimo modificata *dal D.L. 13-5-2011, n. 70 (cd. decreto sviluppo)*, in corso di conversione, che al fine di semplificare ulteriormente la tenuta dei libri, repertori e scritture ha previsto che *gli obblighi di numerazione progressiva e di vidimazione previsti dalle disposizioni di legge o di regolamento per la tenuta dei libri, repertori e scritture sono assolti, in caso di tenuta con strumenti informatici, mediante apposizione, almeno una volta all'anno* (e non più ogni 3 mesi come previsto in precedenza), della marcatura temporale e della firma digitale dell'imprenditore o di altro soggetto dal medesimo delegato.

B) Il registro delle imprese

Il registro delle imprese è lo strumento di **pubblicità legale** disposto all'art. 2188 c.c., attraverso il quale il legislatore ha inteso fornire la possibilità di acquisire informazioni sui dati e i fatti salienti delle imprese a quanti vengono in contatto con esse (fornitori, banche, consumatori etc.). È definita la seguente disciplina:

- **modalità d'iscrizione**: l'iscrizione avviene su domanda dell'interessato (art. 2189, 1° co., c.c.) ovvero di ufficio, se obbligatoria (art. 2190 c.c.). In entrambi i casi è subordinata all'accertamento, da parte dell'ufficio del registro, della regolarità dei fatti o atti da iscrivere (art. 2189, 2° co., c.c.);
- **oggetto dell'iscrizione**: i principali atti e i fatti e le loro successive modificazioni, concernenti la vita dell'impresa (artt. 2196-2198 c.c.);
- **soggetti obbligati all'iscrizione**: l'imprenditore commerciale che non sia piccolo imprenditore (art. 2195 c.c.); le società, anche se non hanno ad oggetto un'impresa commerciale (art. 2200 c.c.); gli enti pubblici aventi come oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale (art. 2201 c.c.); i consorzi con attività esterna (art. 2612 c.c.);
- **efficacia dell'iscrizione**: è immediata e dichiarativa, vale a dire esaurisce i suoi effetti nel campo dell'opponibilità. Il fatto o atto *iscritto* è opponibile ai terzi anche nel caso in cui essi diano prova di non conoscenza: in sostanza, una volta effettuata l'iscrizione, la presunzione di

conoscenza è assoluta (efficacia positiva). Viceversa, il fatto o atto *non iscritto* è inopponibile ai terzi a meno che non si provi che essi ne fossero comunque a conoscenza: in caso di mancata iscrizione, quindi, vi è solo una presunzione relativa di ignoranza del terzo, in quanto è ammessa la prova contraria.

In alcuni casi particolari, tassativamente previsti, l'efficacia dell'iscrizione è *costitutiva*: ciò accade per le *società di capitali* e per le *società cooperative*, che solo con l'iscrizione acquistano la personalità giuridica e vengono ad esistenza.

Il D.L. 185/2008, conv. in L. 2/2009, ha previsto che le società, al momento dell'iscrizione nel registro delle imprese, dovranno dotarsi di un indirizzo di **posta elettronica certificata** (Pec) prevedendo, quindi, modalità di comunicazione e consultazione dei dati ad esse relativi in forma elettronica.

C) Comunicazione unica per la nascita e l'avvio di impresa

Il D.L. 7/2007, conv. in L. 40/2007, ha introdotto la **comunicazione unica** per la nascita e l'avvio di un'impresa, procedura le cui regole tecniche di attuazione sono state definite con D.P.C.M. 6 maggio 2009. Tale comunicazione, da presentare all'ufficio del Registro delle imprese presso le camere di commercio competenti utilizzando la via telematica, vale come assolvimento della maggior parte degli adempimenti amministrativi previsti per l'iscrizione al Registro delle imprese e, se sussistono i presupposti di legge, vale anche ai fini previdenziali, assistenziali, fiscali e per l'ottenimento del codice fiscale e della partita Iva.

Tale semplificazione è affidata, dunque, ad una procedura informatica attraverso la quale le imprese possono diventare operative in un giorno e assolvere gli adempimenti dichiarativi verso il Registro delle imprese, l'Inps, l'Inail e l'Agenzia delle entrate mediante la presentazione di un modello informatico unificato.

La suddetta comunicazione diventa **unico adempimento** anche per le modifiche e le cessazioni delle imprese.

Il D.L. 112/2008, conv. in L. 133/2008 (cd. *manovra d'estate*), inoltre, ha introdotto la possibilità di avviare un'**impresa in un giorno** presentando una semplice autocertificazione e semplificando la disciplina dello **sportello unico**. Quest'ultimo, infatti, sarà l'unico organismo competente a fornire una risposta unica e tempestiva per conto di tutte le amministrazioni pubbliche coinvolte nell'iter autorizzatorio per l'esercizio delle attività imprenditoriali.

È previsto che l'attestazione della sussistenza dei requisiti previsti dalla normativa per la *realizzazione*, la *trasformazione*, il *trasferimento* e la *cessazione* dell'esercizio dell'attività di impresa potrà essere affidata a soggetti privati accreditati, denominati «**agenzie per le imprese**». Questi, una volta conclusa positivamente la loro istruttoria, rilasceranno alle imprese richiedenti una dichiarazione di conformità che costituisce *titolo autorizzatorio per l'esercizio dell'attività*. Diversamente, nei casi che prevedono un regime discrezionale da parte dell'amministrazione, le agenzie per le imprese potranno unicamente espletare le attività istruttorie in luogo e a supporto dello sportello unico.

Il **D.P.R. 7-9-2010, n. 160** ha disposto, da ultimo, la semplificazione e il riordino della disciplina relativa allo Sportello unico delle attività produttive. Il provvedimento tiene conto della disciplina della SCIA, introdotta dalla L. 122/2010, prevedendo l'esclusivo utilizzo di strumenti telematici sia nel procedimento relativo all'iniziativa di impresa che come metodo di comunicazione tra enti e amministrazioni. Il decreto individua lo Sportello unico delle attività produttive quale unico soggetto pubblico di riferimento territoriale per tutti i procedimenti che abbiano ad oggetto l'esercizio di attività produttive e di prestazione di servizi, nonché per quelli relativi ad azioni di realizzazione, trasformazione, ristrutturazione, riconversione, ampliamento o trasferimento nonché cessazione o riattivazione delle suddette attività. Il provvedimento entra in vigore il **26-3-2011**.

D) Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA)

Ulteriori misure di semplificazione in vista dell'esercizio di un'attività economica sono state introdotte, in un primo momento, dal D.Lgs. 59/2010 (di attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno), le cui disposizioni si applicano a qualunque attività economica, di carattere imprenditoriale o professionale, svolta senza vincolo di subordinazione, diretta allo scambio di beni o alla fornitura di altra prestazione anche a carattere intellettuale.

In virtù di tale decreto, per avviare un'attività economica sarebbe stato sufficiente presentare al nuovo sportello unico per le attività produttive o alle Camere di commercio la **Dichiarazione di inizio di attività** per l'avvio dell'esercizio.

Da ultimo, però, il D.L. 78/2010, conv. in L. 122/2010, ha riformulato interamente l'art. 19 della L. 241/1990, sostituendo la Dichiarazione di inizio attività (DIA), con la **Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA)**.

L'art. 19 della L. 241/1990, infatti, aveva previsto il meccanismo della Dichiarazione di inizio attività con la quale, in luogo dell'autorizzazione, l'interessato poteva produrre un'autodenuncia di inizio attività, rispetto alla quale l'amministra-

zione doveva effettuare i suoi controlli autoritativi entro un termine certo. L'attività oggetto della dichiarazione poteva essere iniziata decorsi 30 giorni dalla data di presentazione della stessa all'amministrazione competente.

Le **nuove regole**, invece, prevedono che:

- ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una **segnalazione dell'interessato** (SCIA);
- la SCIA deve essere corredata dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dall'atto di notorietà;
- l'attività può essere **iniziata immediatamente** dalla data di presentazione della segnalazione all'amministrazione competente;
- in caso di accertata **carenza dei requisiti** necessari ed entro il termine di 60 giorni dal ricevimento della SCIA, l'amministrazione competente adotta motivati provvedimenti con cui dispone il divieto di proseguire l'attività e la rimozione degli eventuali effetti dannosi. L'interessato può evitare tali provvedimenti conformando alla normativa vigente l'attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a 30 giorni;
- decorso il termine dei 60 giorni dalla SCIA, all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza di pericolo attuale di un danno grave e irreparabile per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente.

Sono **esclusi dalla disciplina sulla SCIA** i casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e gli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito anche derivante dal gioco, nonché quelli imposti dalla normativa comunitaria.

Dal contenuto dell'art. 19 della L. 241/1990, nel testo oggi vigente, risulta evidente l'inammissibilità dell'istituto della SCIA nei casi in cui, ai fini dell'avvio di un'attività, la disciplina di settore disponga la necessità di **strumenti di programmazione**.

Con riferimento alle attività commerciali, detti strumenti di programmazione sono previsti: per le aperture degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande; per l'avvio delle attività di vendita sulle aree pubbliche; per l'avvio dell'attività nelle strutture di vendita denominate medie strutture, grandi strutture e centri commerciali.

Di conseguenza, resta ferma la necessità dell'autorizzazione nei suddetti casi.

6. L'IMPRENDITORE E I SUOI AUSILIARI

A) Generalità

Nell'ambito degli ausiliari dell'imprenditore, si distinguono:

- **ausiliari subordinati**, che sono *legati* all'imprenditore da un rapporto di **lavoro subordinato** (*dirigenti, quadri, impiegati, operai*: art. 2095 c.c.);
- **ausiliari autonomi**, che sono legati all'imprenditore da un rapporto di **prestazione d'opera** e stipulano con esso *particolari contratti* (es.: *mandato, contratto di agenzia, contratto di spedizione, commissione, mediazione*).

Principali figure di **ausiliari subordinati dell'imprenditore commerciale sono: l'istitutore, i procuratori e i commessi**.

B) L'istitutore

Istitutore è la persona preposta dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale, o di una sede secondaria o di un ramo particolare della stessa (art. 2203 c.c.).

Egli ha sia la *funzione direttiva* che la *rappresentanza generale dell'imprenditore*.

Riguardo ai *poteri rappresentativi* previsti dalla legge si nota che:

- l'istitutore può svolgere tutte le attività rientranti nel *normale esercizio dell'impresa*; egli non può, però, *alienare o ipotecare gli immobili* del preponente, salvo che questi abbia *espressamente ampliato* i suoi poteri (ma ciò deve avvenire mediante atto scritto di *procura*);
- ha la *rappresentanza sostanziale* dell'imprenditore;
- ha la *rappresentanza processuale necessaria*, collegata con i *poteri sostanziali* che per legge o per procura gli sono stati attribuiti;
- ha l'*obbligo*, quando agisce, di *dichiarare ai terzi* che agisce in *nome e per conto* del preponente.

C) Procuratori

Sono procuratori coloro i quali, in base ad un rapporto continuativo, possono compiere per l'imprenditore gli atti **pertinenti** all'esercizio dell'impresa, **pur non essendovi preposti** (art. 2209 c.c.).

Così, mentre l'instatore è sempre titolare di un'attività generale e complessa di gestione che può oggettivarsi in multiformi atti, il procuratore, invece, è incaricato di specifiche mansioni che si possono concretare solo in una serie di *atti particolari* relativi all'esercizio dell'impresa.

D) Commessi

I commessi sono quegli ausiliari che esercitano attività subordinata di concetto o di ordine, estranea però a funzioni direttive.

Essi possono essere:

- preposti alla vendita nei locali dell'impresa (*commessi di negozio*);
- incaricati alla vendita da piazza a piazza (*commessi viaggiatori*).

I loro poteri *rappresentativi* sono strettamente collegati alle *mansioni svolte*: essi, perciò, possono compiere gli atti che ordinariamente comporta la specie delle operazioni di cui sono incaricati (art. 2210 c.c.).

7. L'AZIENDA

Il legislatore, all'articolo 2555 c.c., definisce l'azienda come «*il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*».

Essenziale è il *nesso di interdipendenza* che collega i vari beni aziendali e che ne caratterizza l'unitaria destinazione verso uno specifico fine produttivo.

L'azienda, in particolare, è costituita da:

- **beni materiali** (merci, macchinari, locali etc.);
- **beni immateriali** (brevetti, marchi etc.).

I termini *impresa ed azienda* vengono talvolta utilizzati nel linguaggio comune come sinonimi, ma dal punto di vista giuridico essi indicano due realtà diverse, infatti:

- l'**azienda** è il *complesso dei beni organizzati* dall'imprenditore, lo strumento di cui si serve l'imprenditore per l'esercizio dell'impresa;
- l'**impresa** è l'**attività economica** produttiva di nuova ricchezza, svolta per mezzo del complesso di beni organizzati.

Il fatto che l'azienda sia caratterizzata da un *complesso di beni organizzati in funzione di uno scopo produttivo* ci induce a considerare che «*l'organizzazione*» faccia acquisire agli stessi beni un *valore superiore* rispetto a quello individuale. Tale maggior valore prende il nome di «**avviamento**» dell'azienda e trova esplicito riconoscimento nel codice civile all'art. 2557 laddove, proprio a tutela dell'avviamento, si fa *divieto* a chi cede una azienda commerciale di *iniziare*, per un periodo massimo di cinque anni dal trasferimento, una *nuova attività* che sia *idonea a sviare la clientela* dell'azienda ceduta.

Concetto diverso è quello di «**clientela**», che rappresenta il flusso di domanda rivolto all'impresa.

8. IL TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA

A) Generalità

L'imprenditore, nella veste di titolare dell'azienda, può trasferire a terzi:

- sia i **singoli beni** dell'azienda;
- sia l'azienda nel suo **complesso**.

Quest'ultimo tipo di trasferimento può realizzarsi per atto *tra vivi* in forme diverse, come la vendita (art. 2558 c.c.), l'usufrutto (art. 2561 c.c.) o l'affitto (art. 2562 c.c.), secondo regole particolari, mentre può trasferirsi secondo le regole generali anche per donazione, permuta, conferimento in società. Per le ipotesi di trasferimento *mortis causa* non sono invece previste disposizioni particolari, dovendosi applicare i principi generali che regolano le successioni.

B) Disciplina

A norma dell'art. 2556 c.c.: «*per le imprese soggette a **registrazione** i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere **provati per iscritto**, salva l'osservanza delle **forme** stabilite dalla **legge** per il trasferimento dei **singoli beni** che compongono l'azienda o per la particolare **natura** del contratto*».

Tale articolo, dunque, fissa due principi:

- necessità della *forma scritta* solo ai fini della prova (*ad probationem*);
- *osservanza delle forme* stabilite dalla *legge* per il trasferimento dei *singoli beni* che compongono l'azienda (es.: necessità della forma scritta *ad substantiam*, se trattasi di immobili etc.) o per la particolare natura del contratto (es.: necessità dell'*atto pubblico* con testimoni in caso di donazione).

C) Posizione del cessionario

Il cessionario acquista l'azienda a titolo *derivativo*, ma non così la *qualità di imprenditore*, che viene acquistata a *titolo originario*: da ciò consegue che il cessionario non esercita la stessa impresa che ha acquistato, bensì ne esercita *una nuova* ad essa corrispondente. Vi è *successione* nell'impresa, invece, nelle ipotesi di *usufrutto* e di *affitto*, in quanto l'usufruttuario deve gestire l'azienda salvaguardandone la destinazione.

D) Divieto di concorrenza

Il divieto di concorrenza comporta che chi aliena un'azienda commerciale deve *astenersi*, per un periodo massimo di 5 anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'*oggetto*, l'*ubicazione* ed *altre circostanze* possa sviare la clientela dall'azienda ceduta.

Il divieto *ex art. 2557 c.c.* può essere escluso, limitato o ampliato dalle parti purché, in quest'ultimo caso, non resti impedita ogni attività professionale per l'alienante.

9. SUCCESSIONE NEI CONTRATTI DELL'AZIENDA CEDUTA

Statuisce l'articolo 2558 c.c. che, in caso di trasferimento «*se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale*».

Tale articolo fissa due principi:

- la *successione* del cessionario nei contratti dell'azienda ceduta come **effetto naturale** della cessione stessa (*salvo patto contrario*);
- l'*esclusione* da tale successione dei **contratti a carattere personale**.

Quanto alla **successione**, il cessionario può succedere in qualunque contratto (non avente carattere personale) stipulato dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa. Le parti possono escludere con patto espresso detta successione, anche se tale possibilità non sussiste per i contratti attinenti all'organizzazione aziendale in quanto strettamente collegati all'esercizio dell'impresa.

In particolare, per i *contratti di lavoro* detta espressamente l'art. 2112 c.c. (come modificato dal D.Lgs. 18/2001) che «in caso di trasferimento dell'azienda, il rapporto di lavoro continua con l'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano».

A norma dell'art. 2558 c.c. sono esclusi dalla successione automatica i contratti che «*abbiano carattere personale*».

La *ratio* di tale esclusione deve ricercarsi nel fatto che, in tali ipotesi, l'accordo contrattuale è fondato esclusivamente sulla fiducia tra le parti.

Il trasferimento dei contratti in oggetto seguirà pertanto la *disciplina ordinaria della cessione del contratto*, che richiede un'espressa pattuizione contrattuale fra l'alienante e l'acquirente dell'azienda e si perfeziona con il consenso del contraente ceduto.

Infine, i **crediti e debiti dell'azienda ceduta** passano, in linea di principio, all'acquirente dell'azienda stessa:

- a) **i crediti**: l'art. 2559 c.c. dispone che il trasferimento dei crediti aziendali è opponibile ai terzi, anche in mancanza di notifica o accettazione del debitore ceduto, dal momento dell'iscrizione nel registro delle imprese;
- b) **i debiti**: ai sensi dell'art. 2560 c.c. l'alienante non è liberato dai debiti aziendali se non risulta che i creditori vi hanno consentito. Nel caso di trasferimento di aziende commerciali risponde dei debiti aziendali anche l'acquirente dell'azienda se i debiti risultano dai libri contabili obbligatori.

10. I SEGNI DISTINTIVI

L'impresa opera sul mercato per lo più in un **regime di concorrenza**, per cui è necessario che sia contraddistinta da alcuni elementi che ne permettano una facile individuazione.

Segni distintivi dell'impresa sono la *ditta*, l'*insegna* ed il *marchio*, che la legge tutela riconoscendone all'imprenditore la esclusività dell'uso ed impedendo che altri possano avvalersene.

Tra i segni distintivi assume una prevalente importanza la **ditta**, che è il *nome sotto il quale l'imprenditore svolge la sua attività*.

Essa costituisce, a differenza del marchio e dell'insegna, che hanno carattere meramente facoltativo, mezzo di individuazione *necessario* dell'impresa economica.

Nella creazione della ditta l'imprenditore deve rispettare due principi: il principio della *verità*, per il quale è necessario che contenga almeno il *cognome* o la *sigla* dell'imprenditore; il principio della *novità*, per il quale la ditta deve essere *nuova*, cioè idonea a caratterizzare una data impresa e a differenziarla da altre similari.

L'**insegna** è il *segno distintivo del locale* nel quale si svolge l'attività dell'imprenditore.

Essa può *corrispondere alla ditta* e, in questo caso, la tutela dell'insegna è un riflesso della tutela della ditta; può, invece, avere un *contenuto diverso* ed essere formata sia mediante una denominazione, che mediante figure o simboli.

Anche in questo caso l'insegna deve presentare i caratteri della *originalità* (cioè capacità distintiva), della *verità* e della *novità* (deve essere, cioè, tale da non ingenerare confusione, in relazione al luogo e all'oggetto dell'attività, con l'insegna adottata da altro imprenditore).

Il **marchio** è il *segno distintivo del prodotto* ed è regolato dal **Codice della proprietà industriale** (D.Lgs. 30/2005, da ultimo modificato dal D.Lgs. 131/2010) che ha abrogato la c.d. legge marchi (R.D. 929/1942) riprendendone sostanzialmente i contenuti. Funzione precipua del marchio è quella di differenziare i beni e/o i servizi di un imprenditore da quelli merceologicamente similari immessi sul mercato dagli imprenditori concorrenti.

I **requisiti di validità** del marchio sono: la *novità*: non deve essere già noto come marchio di prodotti o merci dello stesso genere fabbricati o messi in commercio da altri imprenditori; la *liceità*: non deve essere contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume; la *verità*: non deve ingannare i consumatori circa la qualità, la provenienza e la natura dei prodotti; l'*originalità*: non deve essere generico ma dotato di capacità distintiva.

Ciascun imprenditore ha **diritto alla utilizzazione esclusiva del marchio**, diritto che si acquisisce con la *registrazione* presso l'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi, che ha valore per dieci anni (salvo rinnovazione), o con l'*uso di fatto*, che consente a chi ha fatto uso del marchio non registrato di continuare ad utilizzarlo, nonostante l'altrui registrazione, nei limiti in cui se ne è anteriormente avvalso (art. 2561 c.c.).

11. LA DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA

Il principio costituzionale della libertà d'iniziativa economica (**art. 41 Cost.**) è a fondamento del regime *concorrenziale e libero* che contraddistingue il nostro sistema economico, regime ri-

tenuto idoneo a stimolare la massima efficienza delle imprese e, allo stesso tempo, ad assicurare le condizioni di mercato più vantaggiose per i consumatori.

Quello della *concorrenza perfetta* resta, tuttavia, un modello per lo più teorico poiché la realtà industriale nazionale è caratterizzata dalla tendenza sempre maggiore delle imprese verso la *concentrazione aziendale* che finisce col porre limitazioni, anche di notevole entità, al libero gioco della concorrenza. Si tratta, inoltre, di un regime *non assoluto* dato che la stessa Costituzione introduce una *riserva* di carattere generale affermando che la libertà d'iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41, 2° co.) e attribuendo alla legge la potestà d'istituire «i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata ai fini sociali» (art. 41, 3° co.).

Deriva, dunque, da tali riserve il disposto dell'art. 2595 c.c. in cui è sancito che la concorrenza deve «svolgersi in modo da non ledere gli interessi dell'economia nazionale e nei limiti stabiliti dalla legge».

A) La concorrenza sleale

Laddove non vi siano limitazioni accettate dal diritto, il principio della *libera concorrenza* deve trovare piena ed indisturbata attuazione: il legislatore interviene, infatti, con un'apposita disciplina, a reprimere i comportamenti di concorrenza sleale mostrando, in tal modo, di aver tenuto in massima considerazione l'interesse dell'imprenditore a non essere ingiustamente svantaggiato dalla competizione sleale dei concorrenti e l'interesse — tutelato di riflesso — dei consumatori a cui danno potrebbero ripercuotersi gli effetti di una competizione imprenditoriale condotta in modo disonesto.

La disciplina sulla concorrenza sleale offre, dunque, una tutela *speciale e rafforzata* rispetto a quella dell'*illecito civile* (art. 2043 c.c.) cui si riconducevano, nel diritto previgente, i comportamenti concorrenziali riprovevoli: a differenza dell'illecito civile, infatti, l'*illecito concorrenziale* è perseguibile anche se non v'è stato dolo o colpa e se il danno è solo potenzialmente derivabile (e non già concretamente arrecato).

Principio fondamentale della disciplina della concorrenza sleale è che gli imprenditori concorrenti non possono usare mezzi e tecniche contrari ai «*principi della correttezza professionale*» (art. 2598, n. 3, c.c.). Oggetto di tale disciplina sono (art. 2598 c.c.) gli **atti di concorrenza sleale idonei ad arrecare danno all'altrui azienda** attraverso la *sottrazione di clientela*. Essi possono essere così classificati:

— atti tipici.

Per essi la scorrettezza professionale ed il danno potenziale si presumono e quindi non devono essere accertati né provati in giudizio (così CAMPOBASSO, MINERVINI, ASCARELLI). Si distinguono:

- *atti di confusione*: ad esempio l'uso indebito dei segni distintivi di altro imprenditore da cui derivi inganno nei consumatori, l'illegittimo sfruttamento della loro rinomanza oppure l'imitazione pedissequa dei prodotti del concorrente;
- *atti di denigrazione o vanteria*: la diffusione, cioè, di notizie e apprezzamenti sui prodotti e l'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito o l'appropriazione dei pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente; ad esempio: le diffide prive di fondamento contro un concorrente, la pubblicità superlativa con cui un imprenditore si attribuisce in modo esclusivo determinate qualità e pregi; è invece ammessa, entro certi limiti, la pubblicità comparativa;

— atti atipici.

A tale categoria apparterebbero gli atti di concorrenza sleale non inquadrabili nelle fattispecie precedentemente descritte: cioè gli atti non conformi ai principi della correttezza professionale e idonei a danneggiare l'altrui azienda, i comportamenti contrari agli «usi onesti in materia industriale e commerciale», come ad esempio il boicottaggio economico, il *dumping* dei prezzi, lo storno dei dipendenti etc.

È necessario, inoltre, che l'atto di concorrenza sleale sia attuato da imprenditore contro altro imprenditore concorrente: il concetto di «concorrenza» va inteso, però, nell'accezione più ampia del termine, tenendo conto anche delle possibilità future di espansione delle imprese in altre aree merceologiche o territoriali (cd. concorrenza potenziale).

In presenza di tali presupposti, l'imprenditore leso (ed anche la categoria professionale a cui interessi risultino danneggiati: art. 2601 c.c.) può azionare il rigido sistema di sanzioni previsto dal codice civile e cioè:

- azioni **inibitorie e reintegratorie**, esperibili indipendentemente da dolo o colpa o da un danno concreto (art. 2599 c.c.);
- **azione di risarcimento** ed eventuale pubblicazione di sentenza, in caso di dolo o colpa del concorrente; peraltro, accertato l'illecito concorrenziale, la colpa si presume, salvo prova contraria (art. 2600 c.c.).

B) La normativa antitrust

L'Italia, rimasta a lungo priva di una normativa repressiva delle pratiche monopolistiche lesive del commercio nazionale, solo nel 1990 ha varato una **legislazione nazionale antitrust** con la L. 287/1990 (recante «*norme per la tutela della concorrenza e del mercato*»). Si tratta di una disciplina di carattere *residuale* e cioè operativa soltanto per i comportamenti anticoncorrenziali limitati al mercato nazionale; in caso di pratiche monopolistiche di rilievo comunitario, attuate o subite da imprese italiane, troverà piena attuazione la normativa comunitaria.

La disciplina antitrust nazionale conferisce all'apposita *Autorità garante della concorrenza e del mercato* poteri d'istruttoria e decisionali per la repressione e la sanzione delle pratiche monopolistiche perseguibili.

Il campo di applicazione della normativa antitrust italiana riecheggia quello già delineato dagli artt. 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE); infatti, questa legge si applica nel caso di *operazioni di concentrazione, abuso di posizione dominante ed intese restrittive della concorrenza* che non ricadono nell'ambito di applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE.

Dal punto di vista soggettivo, la normativa antitrust nazionale, nonché comunitaria, si applica:

- alle imprese.

Il concetto di impresa è qui inteso in senso più ampio di quello *ex art.* 2082 c.c., ricomprendendo anche attività svolte senza scopo di lucro;

- alle imprese pubbliche e a partecipazione statale (art. 8 L. 287/1990).

Nel nostro Paese, infatti, il settore pubblico è assai esteso ed il sottrarre le imprese pubbliche alle regole in materia di concorrenza avrebbe compromesso la parità di trattamento tra le aziende, comportando sicuri squilibri nel mercato;

La normativa antitrust *non si applica*, invece:

- alle imprese che, *per disposizioni di legge*, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale;
- alle imprese che operano in regime di *monopolio* sul mercato.

C) Le fattispecie perseguibili

Le pratiche di natura monopolistica reprimibili sulla base della normativa *antitrust* nazionale sono individuate con criteri analoghi a quelli della disciplina comunitaria. Esse sono inquadrabili nelle seguenti fattispecie:

- le **intese** restrittive della libertà di concorrenza.

Trattasi di accordi tra imprenditori che «hanno per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante» (art. 2, L. 287/1990): ad esempio le intese volte a limitare l'accesso al mercato, o a ripartire in modo predeterminato ed esclusivo le fonti di approvvigionamento (c.d. cartelli di territorio), o a fissare i prezzi di acquisto o di vendita. Esse sono *nulle* di pieno diritto e vengono punite con le sanzioni predisposte (art. 15); l'azione per l'accertamento della nullità è esperibile da chiunque vi abbia interesse, compresi i consumatori e le loro associazioni rappresentative. L'autorità può, tuttavia, autorizzare, per un periodo limitato ed in deroga all'art. 2 della normativa, quelle intese che si mostrino capaci di «migliorare le condizioni di mercato con effetti benefici sui consumatori finali»;

— **l'abuso di posizione dominante.**

È altresì reprimibile il comportamento dell'imprenditore che, avendo conquistato una posizione d'ingente influenza sul mercato, ne abusi con la conseguenza di ostacolare il gioco effettivo della concorrenza (art. 3, L. 287/1990): ad esempio, imposizione di condizioni contrattuali arbitrariamente gravose, disparità di trattamento con le diverse parti contrattuali; in pratica tutti i comportamenti anticoncorrenziali già repressi in materia di «intese» sono egualmente reprimibili se frutto dell'abuso di posizione dominante.

E si noti che non è l'acquisizione di una posizione dominante l'oggetto del divieto, bensì l'*abuso* di siffatta posizione: la fattispecie è *nulla* senza eccezioni e sanzionata con pene che possono giungere finché, in caso di inadempimento, alla sospensione dell'attività d'impresa per un massimo di trenta giorni;

— **le concentrazioni.**

Sono rappresentate dalle operazioni seguenti:

- *fusione* di due o più imprese (concentrazione giuridica);
- *attuazione*, con qualsiasi mezzo (acquisto di azioni, contratto etc.), di una *strategia di controllo* su imprese che formalmente restano indipendenti, pur formando un'«unica entità economica» (concentrazione economica);
- costituzione di un'*impresa societaria comune* da parte di più imprese indipendenti.