

Premessa

Il Codice civile del 1942 ha rappresentato il culmine del processo di unificazione del diritto civile e del diritto commerciale e ha sancito la centralità della figura dell'imprenditore quale categoria ordinante di svariate realtà che vi vengono ricondotte, volutamente contrapposta ad altre (in particolare il professionista intellettuale), accogliendo, se pur con qualche forzatura, una concezione unitaria e generale dell'impresa. Nella definizione di imprenditore racchiusa nell'art. 2082 c.c. sono così confluite, da un lato, le figure del coltivatore diretto, dell'artigiano, del piccolo commerciante, dall'altro, le grandi società per azioni quotate, le banche, le assicurazioni, le imprese pubbliche, tutte accomunate dal minimo comune denominatore dell'esercizio di un'attività economica con l'organizzazione di fattori produttivi.

Mentre la scelta di dare vita a un unico codice non ha condotto a sostanziali ripensamenti negli anni che sono seguiti, ma al contrario sembra aver favorito una compenetrazione reciproca fra diritto commerciale e diritto civile, in cui il primo ha apportato la sua ventata innovatrice e il secondo ha fornito le sue salde basi teoriche¹, la nozione unitaria di imprenditore è stata sottoposta a un fenomeno di progressiva frantumazione e di sfaldamento, tra superamento delle categorie tradizionali e resistenze al cambiamento, che inducono ad interrogarsi sulla sua attuale valenza definitoria e sulla tenuta della sistematica tradizionale.

¹ Nella sua celebre *Prolusione* al corso di diritto commerciale, letta nell'Università di Bologna il 14 gennaio 1888, Cesare Vivante auspicava l'unificazione dei due Codici, constatando che l'autonomia del Codice di Commercio non avesse più ragione di esistere: «Oggidi in cui v'è un solo potere legislativo, che s'ispira agli stessi principi di eguaglianza e di libertà per ogni ramo del diritto privato; – in cui la riforma delle leggi civili può seguire agevolmente i progressi economici; – quell'autonomia non ha più ragione di essere. Finché essa dura, continuerà il contrasto fra il nostro sistema legislativo e l'unità della nostra vita economica: il diritto subirà un'influenza storica che non lascia più tracce nella società moderna, su cui pur scende la sua disciplina. Intanto quella separazione è un ostacolo, ognora più sensibile, alla formazione di un diritto cosmopolita, mentre pare che lo favorisca; è cagione di continue soperchierie a danno dei cittadini, costretti a subire la legge che i commercianti si vennero elaborando a tutela dei propri interessi; nuoce al progresso scientifico e legislativo del diritto privato: del diritto commerciale, perché esso trae uno scarso beneficio dalla dottrina giuridica tradizionale, e del diritto civile, perciò gli manca l'elemento che può rinnovarlo secondo la necessità della vita reale; nuoce infine all'esercizio pratico perché è cagione di inestricabili difficoltà processuali». Va peraltro dato conto che successivamente la posizione di Vivante mutò e il medesimo si convinse che la fusione fra i due codici avrebbe recato un grave pregiudizio al progresso del diritto commerciale (C. VIVANTE, *L'autonomia del codice di commercio – Introduzione alla V edizione* (1929) del *Trattato di diritto commerciale*, Milano). Per una compiuta ricostruzione delle tappe della codificazione v. N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003.

Già all'indomani dell'unificazione dei codici, infatti, è iniziato un processo di innesto, nella disciplina dell'impresa, di ulteriori previsioni, frequentemente contenute in leggi speciali, volte a identificare e regolare le diverse e molteplici sfaccettature della realtà imprenditoriale, già suddivisa dallo stesso Codice in impresa commerciale ordinaria, piccola impresa, impresa agricola, impresa pubblica e, a seconda che fosse esercitata individualmente o collettivamente, in impresa individuale o società. Il riferimento è, tra le altre, alle norme sull'impresa familiare e sull'azienda coniugale, introdotte dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, alla legislazione in materia di impresa agricola, culminata nella riforma del 2001, fin dall'origine destinataria di disposizioni di favore rispetto a quella commerciale, alle regole adottate per incentivare e sostenere le medie e piccole imprese, tra cui si possono ricordare in ordine di tempo gli interventi operati dalla l. 29 aprile 1981, n. 240² e dalla l. 5 ottobre 1991, n. 317³; il riferimento è alle leggi quadro sull'artigianato che si sono succedute (la n. 860 del 1956 e la n. 443 del 1985), alla normativa in tema di grandi imprese (la disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, di cui alla l. 8 luglio 1999, n. 270 e al d.l. n. 347 del 23 dicembre 2003, misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza, convertito con modificazioni in l. 18 febbraio 2004, n. 39). E ancora, ai testi unici che disciplinano le società che operano in determinati settori (il Testo Unico Bancario di cui al d.lgs. n. 385 del 1993 o il Codice delle Assicurazioni private, d.lgs. n. 209 del 2005) o quelle che hanno titoli quotati (il Testo Unico sull'intermediazione finanziaria, d.lgs. n. 58 del 1998).

Questo processo di innesto nella sistematica del Codice civile di regole dedicate a specifiche categorie di imprese ha subito un'indubbia accelerazione negli ultimi anni, sia nel tentativo di superare la crisi che ha afflitto alcuni settori e l'economia nel suo complesso, sia in ragione dell'introduzione di nuove tecnologie che hanno inciso sul "modo di fare impresa".

E così, per consentire l'esercizio di attività imprenditoriali individuali con il beneficio della responsabilità limitata, in evidente contraddizione con la natura pluri-

² Si tratta della l. 21 maggio 1981, n. 240, intitolata «Provvidenze a favore dei consorzi e delle società consortili tra piccole e medie imprese nonché delle società consortili miste», che prevede agevolazioni tributarie e creditizie a favore dei consorzi e delle società consortili anche in forma di cooperazione tra piccole e medie imprese operanti nel settore dell'industria, del commercio e dell'artigianato, allo scopo di promuovere lo sviluppo, la razionalizzazione e la commercializzazione dei prodotti delle imprese associate.

³ L. 5 ottobre 1991, n. 317, «Interventi per l'innovazione e lo sviluppo delle piccole imprese» ha la finalità di promuovere lo sviluppo, l'innovazione e la competitività delle piccole imprese, costituite anche in forma cooperativa, con particolare riguardo: a) alla diffusione e allo sviluppo delle nuove tecnologie; b) allo sviluppo e all'attività di consorzi e di società consortili tra piccole imprese nonché dei consorzi, delle società consortili e delle cooperative di garanzia collettiva fidi, costituiti da piccole imprese industriali, artigiane, commerciali, turistiche e di servizi; c) alla diffusione di nuove strutture e strumenti finanziari per l'innovazione e lo sviluppo delle piccole imprese; d) alla creazione, allo sviluppo e all'ammodernamento delle piccole imprese localizzate nelle aree colpite da crisi di settori industriali nell'ambito di specifiche azioni di risanamento e sviluppo decise in sede comunitaria; e) agli investimenti delle piccole imprese innovative».

personale del contratto che dà vita alla società, il d.lgs. n. 88 del 3 marzo 1993, dettato in attuazione degli obblighi comunitari imposti dalla Dodicesima Direttiva in materia societaria n. 89/667/CEE del 21 dicembre 1989, ha consentito la stipulazione della società a responsabilità limitata con un unico socio, possibilità estesa nel 2003, con la riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003, anche al tipo società per azioni⁴. Analoghe esigenze hanno condotto all'ingresso nel nostro ordinamento della società a responsabilità limitata semplificata⁵ e di quella a capitale ridotto ad un solo euro⁶.

Tra gli interventi dichiaratamente adottati per rilanciare l'economia, un posto preminente è rivestito dalla legislazione varata in favore delle piccole e medie imprese (PMI), che costituiscono il tessuto connettivo del nostro Paese: il legislatore si è affrettato a varare, spesso con lo strumento del decreto-legge, una congerie di interventi a favore delle PMI, i cui contorni, come si vedrà, non coincidono affatto con la nozione codicistica di piccolo imprenditore. Tra le PMI il legislatore ha promosso, in un primo tempo, le cosiddette *start-up* innovative, introdotte dal d.l. n. 179 del 18 ottobre 2012, e per le quali è stato dettato un apposito statuto, in larga misura derogatorio delle regole generali: le *start-up* innovative, come meglio si vedrà nel terzo capitolo, pur essendo da un punto di vista dimensionale imprese commerciali "ordinarie" sono soggette all'iscrizione in una sezione speciale del registro delle imprese e non sono assoggettabili a fallimento; inoltre, anche ove esercitate in forma di società a responsabilità limitata, possono emettere categorie di quote fornite di diritti diversi e offrire le proprie quote al pubblico, anche attraverso portali per la raccolta dei capitali (il cosiddetto *crowdfunding*). Ad esse si sono affiancate, condividendone spezzoni di disciplina, le piccole e medie imprese innovative di cui all'art. 4 del d.l. n. 3 del 24 gennaio 2015. Da ultimo il panorama si è arricchito, ma indubbiamente complicato, per effetto del d.l. n. 50 del 2017, il cui art. 57 estende a tutte le PMI (innovative e non) alcune prerogative in un primo momento riservate

⁴ Osservava tuttavia con riferimento all'attuazione della direttiva G. COTTINO, *Diritto commerciale*, v. I, t. 2, Padova, 1994, p. 100 che «[...] la contraddizione tra l'atto creativo di un solo soggetto e la nascita di una società, unipersonale e non, irresolubile sul piano logico, sarebbe superata dal valore meramente strumentale della formula elaborata dalla legge». Sembra invece ritenere che l'introduzione delle società unipersonali e della disciplina della trasformazione o scissione di enti preesistenti abbia relegato la nascita contrattuale della società a mera eventualità G.C. RIVOLTA, *Diritto delle società. Profili generali*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, fondato da V. Buonocore e diretto da R. Costi, Torino, 2015, p. 66, nonché p. 246 ove si legge che l'introduzione della unipersonalità costitutiva e della responsabilità limitata dell'unico socio per i più importanti tipi di società di capitali «ha fatto piazza pulita di regole e principi che sembravano essenziali e di tutte le conseguenze che se ne traevano».

⁵ Prevista dall'art. 3 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27.

⁶ La possibilità di costituire qualsivoglia società a responsabilità con capitale di 1 euro è stata prevista dall'art. 9, comma 15^{o-ter} del d.l. 28 giugno 2013, n. 76, come convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 99. I riflessi di siffatte previsioni come quelli della riduzione del capitale minimo delle spa sono evidenti: sul relativo dibattito, che esula da questa analisi, ci si limita a rinviare *ex multis* a G.B. PORTALE, *La parabola del capitale sociale nelle s.r.l. (dall'«importanza quasi-sacramental» al ruolo di «ferro vecchio»)*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 815.

alle sole *start-up* innovative e in un secondo momento concesse anche alle PMI innovative.

Al contempo, nell'ambito della c.d. economia civile e a margine della nuova disciplina degli Enti del Terzo Settore, si è scommesso sull'impresa sociale, che ha fatto prepotente ingresso nel nostro ordinamento, introdotta dal d.lgs. n. 155 del 2006 recentemente ridisegnata dalla l. delega n. 106 del 6 giugno 2016 (delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale) e dal d.lgs. n. 112 del 3 luglio 2017 di sua attuazione, e la cui fisionomia e regole hanno indubbiamente influito sul dibattito intorno ai requisiti stessi dell'impresa e, in particolare, al perseguimento dello scopo di lucro⁷.

La discussione sui confini dell'impresa e sui suoi requisiti essenziali è stata poi arricchita da alcuni interventi delle istituzioni europee e, in particolare della Corte di Giustizia, che hanno contribuito a delineare i caratteri della nozione "comunitaria"⁸ di impresa, facendovi rientrare anche figure che, almeno in alcuni ordinamenti, erano sempre state collocate fuori dei suoi confini o, quantomeno, sulla cui riconducibilità alla nozione di imprenditore vi erano dubbi. Il riferimento è, in particolare, al professionista intellettuale, tradizionalmente escluso nel nostro ordinamento dal novero degli imprenditori, ma "elevato" al rango di impresa almeno per quanto riguarda la regolazione della concorrenza da numerose sentenze dei Giudici europei⁹. Tali orientamenti, come meglio si vedrà nel secondo capitolo, hanno indubbiamente influito sulla individuazione dei tratti salienti della nostra figura di imprenditore, in parte contribuendo a ridisegnarla o comunque inducendo l'interprete ad ampliare il campo di applicazione di disposizioni tradizionalmente pensate per essa e racchiuse nello statuto dell'impresa (il riferimento è in particolare alla disciplina dei segni distintivi, della concorrenza sleale, della restrizione della concorrenza fra imprese).

In questo modo, da un lato, le diverse figure di imprenditore si sono moltiplicate, introducendosi, seppure a determinati fini, requisiti ulteriori rispetto a quelli individuati dalla nozione codicistica, o regole peculiari destinate a questa o a quella tipologia di impresa, dall'altro si è registrata una certa espansione di alcune regole dello statuto dell'imprenditore, giunte a lambire soggetti tradizionalmente tenuti distinti, quali appunto i professionisti intellettuali, o comunque utilizzate come falsariga per regolare in modo analogo fenomeni non necessariamente riconducibili alla nozione di impresa. È il caso della legge sulle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, n. 3 del 2012, che ammette a tali procedure sia imprenditori non fallibili (imprenditori commerciali sotto-soglia, imprenditori agricoli, società semplici, *start-up* innovative) sia soggetti tradizionalmente esclusi dall'applicazione dello statuto dell'imprenditore, quali i consumatori e i professionisti intellettuali. E, a questo riguardo, lo scenario è destinato a cambiare ancora significativamente con l'attua-

⁷ Su cui *infra*, nel capitolo I, par. 4.

⁸ Come noto, l'aggettivo qualificativo "comunitario" è stato sostituito con "europeo", stante il passaggio dalla Comunità Europea all'Unione Europea disposto con il Trattato di Lisbona del 13 agosto 2007.

⁹ Si veda al riguardo il capitolo II.

zione della legge delega n. 155 del 19 ottobre 2017 per la riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Tutti questi interventi ed altri ancora di cui si darà conto nel prosieguo inducono l'interprete a interrogarsi sulla capacità delle categorie tradizionali di ordinare una realtà imprenditoriale sempre più variegata e cangiante e a domandarsi se la nozione di imprenditore di cui all'art. 2082 c.c. non sia in gran parte obsoleta e non sia venuto il momento di elaborare «una nuova sistematica fondata non più sull'impresa, bensì sull'attività economica»¹⁰. Interrogativi che sono sollevati anche dall'emergere di nuovi modi di “fare impresa”, quali i fenomeni di cosiddetta *sharing economy*, oggetto di una recente proposta di legge¹¹ o riconducibili alle *community* virtuali, o ancora ad applicazioni messe a punto da società che svolgono funzione di intermediazione fra utenti, quale è il caso dell'applicativo UBER-POP nel settore dei trasporti o della piattaforma di Airbnb nel settore delle locazioni brevi, fenomeni che, in assenza di disposizioni *ad hoc*, di cui si sente però l'esigenza, debbono pure essere ricondotti alle regole generali¹².

Vi è poi un ulteriore altro dato che non va trascurato nella ricostruzione della nozione attuale di impresa e che si intreccia con la moltiplicazione delle sue forme di manifestazione, incidendo sulla stessa visione “sociologica” del fenomeno. Si allude al passaggio dalla considerazione “sociale” dell'impresa come contraente

¹⁰ G. BONFANTE, *Commento sub art. 2082 c.c., Commentario al Codice Civile* diretto da E. Gabrielli, *Dell'impresa e del lavoro*, vol. I, a cura di O. Cagnasso e A. Vallebona, Torino, 2012, p. 238. Sul tema, su cui si tornerà nel capitolo III, v. P. MONTALENTI, *Dall'impresa all'attività economica: verso una nuova sistematica?*, in *Cinquanta sfumature di impresa*, fasc. 1 di *Analisi giuridica dell'economia*, 2014, p. 45.

¹¹ Si tratta della proposta di l. n. 3564 presentata il 27 gennaio 2016 alla Camera dei Deputati da alcuni suoi membri e relativa alla «disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione oggetto di esame in sede referente di fronte alle Commissioni IX e X». Il tema è anche al centro della Relazione su un'agenda europea per l'economia collaborativa 2017/2003 (INI) votata dal Parlamento europeo l'11 maggio 2017.

¹² I fenomeni in questione sembrano discostarsi dalle altre esperienze riconducibili alla c.d. *sharing economy*; nel caso delle piattaforme e degli applicativi di Uber e Airbnb ci si trova di fronte a società che svolgono un'attività di intermediazione fra domanda e offerta di servizi che vengono prestati a fronte di un corrispettivo. Nei fenomeni di *sharing economy*, invece, le piattaforme messe a disposizione consentono effettivamente forme di condivisione di servizi tra utenti: è l'esempio dei servizi proposti dagli stessi usufruttori su appositi siti messi a disposizione da terzi soggetti, quale è il caso di blablacar.it o di lovehomeswap.com (il primo consente a più soggetti diretti verso una stessa destinazione di viaggiare insieme dividendo fra loro i costi del viaggio e la seconda favorisce lo scambio temporaneo di case fra utenti per trascorrere brevi periodi di vacanza). Analoghe riflessioni si impongono con riferimento a servizi di *car sharing* o di *bike sharing* offerti da soggetti terzi (ad esempio, per le prime i servizi offerti da Enjoy e Car2go). Sulle nuove sfide lanciate dal fenomeno dei servizi di trasporto offerti tramite gli applicativi delle società del c.d. Gruppo Uber, v. nel nostro ordinamento le recenti decisioni di Trib. Milano, 9 luglio 2015 (ord.), in *Corriere giur.*, 2016, p. 361, Trib. Torino, 1 marzo 2017, in *Quotidiano giuridico*, 2017, nonché Corte cost., 15 dicembre 2016, n. 265, in *Quotidiano giuridico*, 2016. In argomento, anche per uno sguardo comparatistico, v. O. POLLICINO-V. LUBELLO, *Un monito complesso ed una apertura al dibattito europeo rilevante: Uber tra giudici e legislatori*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 2479. Da ultimo si veda la decisione della Corte di Giustizia, 20 dicembre 2017, causa C-434/15. Sulle peculiarità dell'ecosistema digitale e sulla necessità di un approccio regolatorio *ad hoc*, v. G. OLIVIERI, *Dal mercato delle cose al mercato delle idee*, in *Riv. soc.*, 2017, p. 815.

necessariamente forte, vuoi nelle relazioni industriali, vuoi nei rapporti con i terzi e in particolare con i clienti e gli utenti non imprenditori, alla constatazione che anche l'imprenditore può rivelarsi controparte debole nei rapporti contrattuali con un'impresa più grande e bisognoso di norme a sua protezione. Sicché alla originaria contrapposizione fra impresa e consumatore, che ha condotto al varo di una copiosa produzione normativa, in larga parte di derivazione comunitaria, confluita nel d.lgs. n. 206 del 2005 (Codice di Consumo), si è affiancata, in tempi più recenti, anche la dicotomia fra "impresa debole" e "impresa forte", entrambe rientranti nell'alveo dell'art. 2082 c.c., ma destinatarie di regole in parte diverse, dal momento che alla prima sono divenute applicabili prescrizioni via via dettate dal legislatore con il dichiarato intento di riequilibrarne la posizione, con interventi correttivi che incidono fortemente sull'autonomia privata delle parti¹³. Anche su questo fenomeno occorrerà riflettere, quanto meno per verificare se sia enucleabile una nuova 'categoria di impresa', l'impresa debole, appunto, dotata di un proprio autonomo statuto, oppure se si debba ritenere che le nuove disposizioni, lungi dall'incidere sul soggetto, operino soltanto sul piano dell'attività negoziale.

Di alcuni di tali interventi e fenomeni occorre dare conto al fine di verificare l'attualità ed effettività della nozione codicistica di impresa, o – *rectius* – di imprenditore e, più in generale l'evoluzione della relativa figura.

Si tratta di un compito non semplice, posto che la stessa definizione di impresa non è mai stata, e non è cosa di poco conto, così come aveva avvertito un illustre Maestro del diritto commerciale, alludendo alle difficoltà di procedere ad una sua ricostruzione dogmatica, essendo essa il precipitato di un fenomeno economico poliedrico¹⁴ e considerato che «alla domanda 'che cosa è l'impresa per il giurista' si può dare una risposta solo se si collocano domanda e risposta nello spazio e nel tempo»¹⁵.

Una riflessione sul punto può quindi contribuire a delineare un quadro più completo di riferimento e, forse, a offrire, *de iure condendo*, qualche suggerimento per la regolamentazione del "fenomeno impresa" nella sua accezione più lata.

¹³ Il riferimento è ai temi che si tratteranno nel capitolo III.

¹⁴ A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 1 che acutamente osservava «Il concetto d'impresa è il concetto di un fenomeno economico poliedrico, il quale ha sotto l'aspetto giuridico non uno, ma diversi profili in relazione ai diversi elementi che vi concorrono. Le definizioni giuridiche dell'impresa possono essere quindi diverse secondo il diverso profilo, da cui il fenomeno economico è riguardato». Lo stesso Autore proseguiva nella sua disamina, inquadrando giuridicamente l'impresa nella figura dell'"istituzione" («[...] Nell'impresa come organizzazione di persone, comprendente l'imprenditore e i suoi collaboratori, ricorrono infatti tutti gli elementi caratteristici dell'istituzione: il fine comune, cioè il conseguimento di un risultato produttivo utile, che supera i fini individuali dell'imprenditore (intermediazione, profitto) e dei prestatori di lavoro (salario); il potere ordinatore dell'imprenditore rispetto ai prestatori di lavoro subordinati; il rapporto di cooperazione tra di essi; la conseguente formazione di un ordinamento interno dell'impresa [...]») (A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, cit., p. 18).

¹⁵ A. MAZZONI, *L'impresa fra diritto ed economia*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 649, ove si legge altresì che l'impresa «non è un'idea che nasce, come Minerva dal cervello di Giove, già vestita dell'elmo, della lancia e della corazza forniti dall'assemblaggio di nozioni (o di spezzoni) del diritto preesistente».

Capitolo I
*La nozione di imprenditore
nel Codice civile del 1942
e la sua evoluzione nell'ordinamento interno*

SEZIONE I

L'imprenditore nel Codice civile del 1942

SOMMARIO: 1. L'unificazione del Codice di commercio e del Codice civile. – 1.1. *Segue*. La definizione unitaria di imprenditore e i suoi limiti. – 2. La compresenza di differenti sottofigure di imprenditore. – 2.1. *Segue*. L'originario statuto dell'imprenditore commerciale. – 2.2. *Segue*. Lo statuto generale dell'imprenditore. – 2.3. L'originario statuto delle imprese "medio-grandi". – 3. *Segue*. La contrapposizione fra l'imprenditore e il professionista intellettuale nella sistematica del Codice civile: l'inapplicabilità dello statuto dell'imprenditore al professionista intellettuale.

1. *L'unificazione del Codice di commercio e del Codice civile*

Il Codice civile del 1942, con la sua entrata in vigore, ha posto fine all'estenuante dibattito che agitava la dottrina sulla opportunità o meno di far convergere in un unico testo codificato i due campi del diritto privato, il civile e il commerciale, sancendo finalmente l'unificazione dei due settori, con un progressivo allontanamento dalle suggestioni dei vicini francesi e dalla loro influenza¹.

¹ L'unificazione costituì «un grosso passo in avanti rispetto all'individualistico e francesizzante Codice del 1865» (P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Bari, 2009, p. 244). In argomento v. *ex multis* G. FANELLI, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1950, p. 4, secondo cui l'impostazione atomistica e obiettiva dell'abrogata legislazione commerciale non era aderente ai tempi più che mai dominati dall'attività economica organizzata e professionale, cui era invece più confacente l'impostazione organica e soggettiva dell'ultimo progetto di riforma del codice di commercio del 1940, ispirato al codice di commercio germanico del 10 maggio 1897, nonché G. AULETTA, *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, in AA.VV., *1882-1982. Cento anni dal Codice di commercio*, Milano, 1984 e G.B. PORTALE, *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 1.

Quali che siano state le ragioni di tale scelta – al riguardo ci si interroga se essa sia stata frutto di un colpo di mano di regime o se più semplicemente abbia accolto gli auspici di autorevole dottrina² – fatto sta, si è osservato, che nel momento in cui fu decisa «era nell'aria e forse anche nella logica delle cose» e la commercializzazione del diritto privato era giunta a un grado tale di maturazione che la sopravvivenza di un codice di commercio autonomo poteva apparire inutile³.

Veniva così smantellata l'artificiale barriera rappresentata dal compimento di un atto di commercio, bussola per l'individuazione del diritto applicabile, quello commerciale⁴ o quello civile e per l'assoggettamento delle relative controversie ai tribunali di commercio, elemento invece tuttora imprescindibile nel vicino ordinamento francese per stabilire se si rientri o meno nell'elenco degli *actes de commerce* di cui all'art. L110-1 del *Code de Commerce*⁵.

² Per una ricostruzione storica del dibattito e delle tappe che hanno condotto all'unificazione v., R. WEIGMANN, *L'impresa nel codice civile del 1942*, in *Cinquanta sfumature d'impresa*, fasc. 1 di *Analisi giuridica dell'economia*, 2014, p. 7, che ricorda tra l'altro come lo stesso Alberto Asquini che aveva sempre patrocinato la conservazione di un codice di commercio, retaggio della gloriosa tradizione mercantile italiana, constatò in un'udienza concessagli da Mussolini il 28 settembre 1940 il rifiuto del Duce di un autonomo corpo di leggi. Interessanti spunti si leggono in G. FERRI, *Revisione del Codice civile e autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I, p. 96, che osserva come «attraverso l'unificazione, si poteva realizzare quel programma che aveva sempre costituito la preoccupazione fondamentale del legislatore: il programma cioè di costruire un corpo di leggi che avesse il pregio della novità e della modernità e di creare quel libro del lavoro, che avrebbe dovuto realizzare la trasfusione nel codice dei principi politici e sociali contenuti nelle dichiarazioni della carta del lavoro».

³ G. COTTINO, *Introduzione al Trattato. Il diritto commerciale tra antichità, medioevo e tempo presente: una riflessione critica*, in G. BONFANTE-G. COTTINO, *L'imprenditore*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. I, Padova, 2001 pp. 386-387.

⁴ Osservava C. VIVANTE, nella *Prolozione*, cit., che il diritto commerciale trovava applicazione «a chiunque piglia parte in un atto commerciale» con il non commendevole risultato di imporre «a tutti i cittadini, senza temperarli, gli usi che il commercio, specie il grande commercio, si è venuto creando per proteggere i propri interessi» posto che vennero chiamati a compilare il nuovo Codice «gli industriali, i banchieri, gli assicuratori, i rappresentanti delle grandi società ferroviarie, le Camere di commercio, tutrici, anch'esse, del grande commercio, gli uomini che nella professione, nell'insegnamento erano abituati a difenderne gli interessi [...]». Intanto quest'errore di metodo ha condotto a stridenti ingiustizie. Io ho presenti nella memoria e segnate nel margine del mio codice numerose disposizioni, che furono dettate dalla più evidente soperchieria delle imprese commerciali a pregiudizio dei cittadini. Voi crederete, ad. es., che chi è derubato di un titolo al portatore, rimasto irreperibile per un certo numero d'anni, possa chiederne un duplicato all'istituto emittente. Ebbene non è così; la prescrizione non corre a beneficio del proprietario ma dell'impresa debitrice: se il possessore del titolo derubato non si presenta, essa è liberata: così l'impresa specula sul furto, e guadagna ciò che il ladro non ebbe coraggio di esigere [...]».

⁵ Il citato articolo, come modificato dall'art. 17 dell'*Ordonnance* n. 2009-866 del 15 luglio 2009, contiene un'elencazione di atti che la legge reputa «actes de commerce», e in particolare, «1° *Tout achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en oeuvre*; 2° *Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux*; 3° *Toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou parts de sociétés immobilières*; 4° *Toute entreprise de location de meubles*; 5° *Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau*; 6° *Toute entreprise de*

L'unificazione sanciva la prevalenza del diritto commerciale su quello civile, come aveva preconizzato Alberto Asquini che, in una missiva indirizzata al Guardasigilli il 2 novembre 1940, scrisse che «Se l'autonomia del diritto commerciale deve essere sacrificata, il solo altare al quale il sacrificio sarebbe scientificamente accettato, più o meno di buon grado, è quello dell'unificazione integrale con il diritto civile; perché la parte che diventa 'tutto' non ha perduto, ma vinto la sua battaglia»⁶.

1.1. Segue. *La definizione unitaria di imprenditore e i suoi limiti*

Altra significativa novità era rappresentata, come si è detto nella Premessa, dall'assunta centralità della figura dell'imprenditore⁷, di cui il Codice civile del 1942 offriva e offre, all'art. 2082, una definizione volutamente ampia, atta a comprendere figure, fra loro anche sensibilmente diverse, ma che il legislatore vedeva accomunate da un substrato condiviso, costituito, seppur con gradazioni diverse, da

fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics; 7° Toute opération de change, banque, courtage et tout service de paiement; 8° Toutes les opérations de banques publiques; 9° Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers; 10° Entre toutes personnes, les lettres de change». Un'ulteriore elencazione è contenuta nel successivo art. L110-2.

⁶La circostanza viene ricordata da R. WEIGMANN, *L'impresa nel codice civile del 1942*, cit., 9, nt 5.

⁷Sulla nozione di imprenditore e sulla teoria generale dell'impresa si segnalano *ex multis* le seguenti opere: T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, Milano, 1962; G. BONFANTE-G. COTTINO, *L'imprenditore*, cit.; R. BRACCO, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, Padova, 1960; V. BUONOCORE, *L'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, sez. I, tomo 2. I, Torino, 2002; M. CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1974; G. FANELLI, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1950; R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, ristampa della 3 ed. con l'aggiunta di uno studio sull'impresa comunitaria, Milano, 1972; F. GALGANO, *L'impresa*, in *Trattato Galgano*, vol. II, 1978, p. 1; A. GENOVESE, *La nozione giuridica dell'imprenditore*, Padova, 1990; M. GHIDINI, *Lineamenti del diritto dell'impresa. Corso di lezioni universitarie*, Milano, 1961; A. GRAZIANI, *L'impresa e l'imprenditore*, Napoli, 1965; P.G. JAEGER, *La nozione di impresa. Dal codice allo statuto*, Milano, 1985; N. IRTI, *Proprietà e impresa*, Napoli, 1965; G. MINERVINI, *L'imprenditore. Fattispecie e statuti. Lezioni raccolte da U. Belviso*, rist. emendata, Napoli, 1970; G. OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 109; P. MONTALENTI, *Democrazia industriale e diritto dell'impresa*, Torino, 1981; V. PANUCCIO, *Teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1974; T. RAVÀ, *La nozione giuridica di impresa*, Milano, 1984; P. SPADA, voce *Impresa*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Torino, 1992, p. 68; V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006, p. 70 ss.; P. FERRO-LUZZI, *L'impresa*, in AA.VV., *L'impresa*, Milano, 1985; F. GALGANO, voce *Imprenditore*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, VII, Torino, 1992. Per una sintesi delle teorie economiche sull'impresa, N. GIOCOLI, *Impresa, concorrenza, regole. Elementi per un'analisi economica*, Torino, 2009, nonché H. HANSMANN-R. KRAAKMAN, *The Essential Role of Organizational Law*, in 110 *Yale Law Journal*, p. 387, 2000 (la traduzione italiana, con il titolo *Il ruolo essenziale dell'organizational law* si può leggere in *Riv. soc.*, 2001, p. 21). Imprescindibile è altresì la lettura dell'articolo di R. COASE sulla natura dell'impresa (*The Nature of the firm*, *Economica*, vol. 4, n. 16, 1937) che si può leggere nella sua traduzione italiana, *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995, p. 73 ss. Interessanti spunti per la comprensione dell'istituto in tutte le sue sfaccettature si trovano in H. HANSMANN, *The Ownership of Enterprise*, Cambridge, 1996 la cui traduzione italiana si può leggere con il titolo *La proprietà dell'impresa*, Bologna, 2005.

alcuni requisiti minimi il cui nucleo essenziale era costituito dall'organizzazione dei mezzi di produzione – tra cui il fattore lavoro come desumibile dall'art. 2086 c.c. che pone l'imprenditore a capo dell'impresa e in posizione di supremazia gerarchica sui suoi collaboratori – dall'esercizio di un'attività economica⁸ e, almeno normalmente, dal perseguimento dello scopo di lucro (seppur nei termini che si chiariranno)⁹. Questa visione unitaria era ben sunteggiata nella Relazione al codice (n. 834) ove si leggeva che «Il concetto di impresa accolto nel codice è quello della Carta del lavoro, non legato a particolari settori dell'economia, ma abbracciante ogni forma di attività produttiva organizzata, agricola, industriale, commerciale, creditizia, non legato a particolari dimensioni quantitative, ma comprendente così la grande e la media impresa, come la piccola impresa del coltivatore diretto del fondo, dell'artigiano, del piccolo commerciante, salva per la piccola impresa la particolarità del suo statuto».

La *reductio ad unum* così operata segnava il transito da una prospettiva obiettiva, quella del Codice del Commercio, imperniata sull'atto di commercio, a quella soggettiva, che ruotava intorno al soggetto, di cui, appunto, si forniva una definizione nell'art. 2082 c.c. e che, in forza delle norme corporative, era tenuto all'iscrizione (*professio*) nella *matricula mercatorum*¹⁰. Un ruolo solo apparentemente marginale era riservato all'attività d'impresa, che non veniva definita direttamente, ma che rimaneva al centro della scena ed in funzione dei cui caratteri e delle cui esigenze le norme erano dettate: emblematica del ruolo centrale dell'impresa rispetto all'imprenditore era la stessa formulazione dell'art. 2195 c.c. che si riferisce alle *imprese* che esercitano l'attività¹¹. Per la prima volta, inoltre, venivano delineati dal legislatore i contorni dell'azienda, quale complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio della sua attività (così declamata all'art.

⁸ Secondo G. OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1976, p. 591, sul punto p. 601, la «realtà globale» dell'impresa si coglie nella «sintesi» dei due elementi: «organizzazione» e «attività», che sono uno in funzione dell'altro.

⁹ Già in sede di discussione per la riforma del codice di commercio L. MOSSA, nella sua celebre Prolusione pisana del 1926 (pubblicata in *Riv. dir. comm.*, 1926, I, p. 245) manifestava la necessità di addivenire ad una unitaria, vasta e onnicomprensiva concezione dell'impresa, capace di abbracciare qualunque sua manifestazione e non solamente l'ordinaria impresa commerciale.

¹⁰ Lo ricorda R. WEIGMANN, *L'impresa nel codice civile del 1942*, cit., p. 16.

¹¹ V. al riguardo P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, in *L'impresa, Quaderni romani di diritto commerciale*, Milano, 1985, p. 19 che ricostruisce l'impresa riferendosi ad una specie di rivoluzione copernicana rispetto ai modelli privatistici dell'agire: «Nell'impresa, proprio perché attività oggettivamente considerata, si verifica [...] una specie di rivoluzione copernicana: non più l'uomo al centro di un sistema in sua funzione ricostruito; al centro sta l'attività oggettivamente identificata, ed è poi in funzione dei suoi caratteri e delle sue esigenze che la norma disciplina in modo particolare [...]» i vari istituti, dalla capacità all'esercizio dell'attività, alla pubblicità, ai poteri di rappresentanza; osserva l'Autore che «Al centro della disciplina sta costantemente l'attività, irrisolvibile in uno o più schemi giuridici noti, come punto di riferimento oggettivo della disciplina stessa». Emblematica del nuovo ruolo assunto dall'impresa è l'immagine offerta da F. SANTORO PASSERELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile* in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 376, sul punto p. 377, che a proposito dell'unificazione dei due codici e dell'ingresso delle nozioni commercialistiche nella materia civile, parla di «apparizione all'orizzonte del diritto civile della nuova costellazione dell'impresa».

2555 c.c.)¹², da intendersi però in termini più vasti di quelli che risultano dalla disposizione che appunto la definisce¹³.

L'imprenditore succedeva al mercante medievale¹⁴ e al commerciante della legislazione napoleonica e abbracciava espressamente l'industriale, la cui attività veniva elencata per prima dall'art. 2195 c.c. dedicato all'imprenditore commerciale¹⁵; veniva così esaltata la sua funzione creatrice di ricchezza, produttiva e innovativa, in contrapposizione all'attività del mercante e del commerciante, essenzialmente consistenti, queste, nell'intermediazione nella circolazione dei beni¹⁶. La sostitu-

¹² Osservava G. FANELLI, *Introduzione*, cit., p. 36, che nel vigore dell'abrogato Codice di commercio «non essendo allora avvertita l'esigenza di un più vasto e generale concetto di impresa al di fuori della materia commerciale ed apparendo, anzi, testualmente limitata dalla legge (art. 3 cod. com.) la qualifica imprenditoria, nello stesso ambito della materia commerciale [...] non si riuscisse a separare l'attività organizzata (l'impresa) da quello che è il risultato ordinario di questa attività e cioè della organizzazione (l'azienda)». Tale commistione sarebbe stata operata da alcuni anche in seguito: ad avviso di P.G. JAEGER, *La nozione di impresa*, cit., p. 11, anche dopo l'emanazione del codice del 1942 alcuni continuavano a utilizzare il termine azienda come sinonimo di impresa, tra cui L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale. I Il libro del lavoro. L'impresa corporativa*, Milano, 1942, il quale, pur riconoscendo che «il codice ha separato formalmente la nozione dell'impresa, quale attività, dalla nozione dell'azienda, quale entità od organizzazione patrimoniale», affermava la coincidenza dei due concetti (p. 337, nota 3; v. anche L. MOSSA, *Sulle nuove posizioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 71). L'eterogeneità e autonomia della nozione di impresa da quella di proprietà e quindi da quella di proprietà dei beni che compongono l'azienda è tratteggiata da N. IRTI, *Proprietà e impresa*, Jovene, Napoli, 1965, *passim*; esemplificativo è il passo che si legge a p. 107 delle conclusioni, ove si sunteggia che «l'impresa, che è una sequenza di operazioni coordinate dal fine economico, richiede un insieme di beni. La generica necessità di strumenti per l'azione si qualifica, nell'orbita giuridica, come *necessità dei beni aziendali per l'esercizio dell'impresa*. La norma (art. 2555 c.c.), prevede che i beni siano organizzati, cioè si trovino nel possesso (in senso lato) di chi li destina all'impresa».

¹³ Secondo F. SANTORO PASSERELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, cit., p. 390, l'azienda e l'impresa sarebbero in rapporto di specie a genere: l'impresa sarebbe «la stabile azienda produttiva di grande o media dimensione, mentre l'azienda occasionale, la piccola azienda produttiva, come quella del coltivatore diretto, dell'artigiano, del commerciante, l'azienda del professionista, l'azienda consuntiva non sono assoggettate alla disciplina specifica dell'impresa». All'indomani dell'approvazione del Codice civile, osservava A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, cit., p. 14, che benché la definizione di azienda faccia riferimento all'azienda come *res*, in realtà il codice non dà solo la disciplina dell'azienda come definita dall'art. 2555, ma dà anche sotto certi riflessi la disciplina del patrimonio aziendale, come complesso di rapporti giuridici facenti capo all'imprenditore per l'esercizio della sua attività imprenditrice.

¹⁴ P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, cit., p. 37, data la comparsa del mercante professionale alla maturità medievale (tra l'XI e il XII secolo), epoca in cui riprende campo l'intermediazione della moneta, testimonianza più concreta della vivacità economica e della diffusa fiducia che inizia a diffondersi in tale epoca.

¹⁵ Fino a tale momento, invece l'attività di produzione era ricondotta a quella di intermediazione (G. FANELLI, *Introduzione*, cit., p. 18). Rileva l'incompatibilità fra la nozione di imprenditore come produttore e il contenuto dell'art. 2195 c.c. e la genericità e riduttività della definizione contenuta nell'art. 2082 c.c., che si presta ad arbitri interpretativi da parte dei giudici, E. GLIOZZI, *L'imprenditore commerciale. Saggio sui limiti del formalismo giuridico*, 1998, Bologna, pp. 74 e 116.

¹⁶ G. BONFANTE-G. COTTINO, *L'imprenditore*, cit., p. 410. Tant'è che la disgiuntiva contenuta nell'espressione «produzione o scambio di beni o servizi» contenuta nell'art. 2082 c.c., con il tempo è stata interpretata come se si trattasse della congiunzione *e* (R. WEIGMANN, *L'impresa nel codice civile del 1942*, cit., p. 16).

zione dell'imprenditore al commerciante, compreso nella nuova definizione, acquistava una duplice valenza: «si trattava, da un lato, di porre l'accento sull'aspetto socialmente utile, piuttosto che sull'aspetto speculativo, dell'attività dell'imprenditore [...]. Dall'altro di elaborare un concetto di imprenditore che fosse funzionale alle esigenze di un'economia controllata e (che) valesse ad individuare i soggetti – i produttori appunto – cui applicare il sistema dei controlli»¹⁷. Al contempo, coerentemente con la Carta del Lavoro, si inaugurava il ciclo di una nuova economia privata, di stampo corporativo, all'interno della quale veniva posto il dovere giuridico generale dell'imprenditore verso lo Stato di uniformare la produzione all'indirizzo più conveniente all'interesse unitario dell'economia nazionale, prevedendosi, per il caso di inosservanza la stessa sospensione dell'attività d'impresa o la nomina di un amministratore¹⁸, norme destinate di lì a poco a venir meno con la caduta dell'ordinamento fascista.

L'unificazione, come si è detto, trovava un suo ancoraggio nella constatazione degli elementi comuni delle diverse attività. Nello stesso tempo, però, le indubbie e svariate articolazioni del fenomeno imprenditoriale si erano conquistate alcuni spazi, sicché la riconduzione di tutte le figure nella nozione generale era temperata dalla previsione di alcune specifiche disposizioni dettate per il piccolo imprenditore (art. 2083 c.c.), per l'imprenditore agricolo (art. 2135 c.c.)¹⁹ e per l'imprenditore commerciale, quest'ultimo, invero, individuato più in via residuale – in chi pur rientrando nella definizione di cui all'art. 2082 c.c. non fosse riconducibile alle altre categorie – che attraverso un'elencazione delle attività (art. 2195 c.c.), dotata di mera valenza esemplificativa²⁰. Venivano poi dettate alcune frammentarie disposi-

¹⁷ F. GALGANO, *L'impresa*, cit., p. 1. Si noti che in Francia, accanto all'elencazione degli *actes de commerce*, il Codice di commercio all'art. L121-1 definisce i commercianti, «*commerçants*» come «*ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle*». Risultava manifesta «la volontà legislativa di spostare il dato qualificante sul carattere unitario della 'imprenditorialità' dell'attività, sostituendolo, in particolare alla commercialità» (G. OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 591, sul punto p. 593).

¹⁸ Sottolineava l'importanza di tali previsioni sia sotto l'aspetto politico sia sotto quello giuridico F. SANTORO PASSERELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, cit., p. 390.

¹⁹ Come ricorda R. WEIGMANN, *L'impresa nel codice civile del 1942*, cit., p. 11, per fugare i timori del ceto agrario di essere risucchiati nel gorgo del diritto commerciale, a partire dalla III bozza del nuovo libro che sarebbe divenuto il Libro V, rubricato "Del lavoro", si distinse la figura dell'imprenditore agricolo, cui sul piano formale venne riconosciuta pari dignità. Rilevava l'ontologica diversità fra impresa agricola e impresa commerciale G. FERRI, *Revisione del Codice civile e autonomia del diritto commerciale*, cit., p. 101, secondo cui «le norme che regolano l'esercizio dell'agricoltura gravitano nel momento produttivo, non nel momento dello scambio del prodotto: e l'imprenditore agricolo è tale anche se svolge la sua attività per assicurare attraverso la coltivazione del fondo il sostentamento a sé e ai propri familiari»; inoltre la circostanza che l'impresa agricola non soltanto non avesse l'obbligo della iscrizione nel registro delle imprese ma non ne avesse neppure la possibilità, non potendo quindi avvalersi dei vantaggi che derivano dalla tenuta delle scritture contabili lo portava a concludere che «l'impresa agricola, nonostante la terminologia legislativa, non è impresa o meglio non è la stessa impresa che si attua in materia di commercio».

²⁰ Come noto, l'art. 2195 c.c., elencando le attività che comportano in capo a chi le esercita l'obbligo di iscrizione, dopo aver indicato le attività industriali, di intermediazione, di trasporto, bancaria e assicurativa vi comprende anche le «altre attività ausiliarie delle precedenti».

zioni sugli enti pubblici economici, assoggettati, ove avessero «per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale» all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese ma esonerati dal fallimento (art. 2221 c.c.). Infine erano minuziosamente regolamentate le società di persone, di capitali, i consorzi e le società cooperative anche se l'impresa societaria era però chiaramente concepita come una variante dell'impresa individuale²¹.

La definizione di società era racchiusa nell'art. 2247 c.c., che come è noto, non menziona esplicitamente l'impresa ma l'attività economica esercitata da due o più soggetti; esso, a differenza dell'art. 2082, non richiede espressamente la professionalità mentre menziona esplicitamente lo scopo di dividere gli utili.

2. La compresenza di differenti sotto-figure di imprenditore

La compresenza di diverse sotto-figure di imprenditore, ciascuna dotata di una propria specifica fisionomia (quand'anche ricavabile in via residuale), si accompagnava ad una diversa modulazione delle regole applicabili alle imprese, potendosi individuare accanto ad alcune disposizioni che componevano il c.d. statuto generale dell'imprenditore, applicabile indifferentemente a tutti gli imprenditori, altre riferibili soltanto alle ordinarie imprese commerciali, che assumevano un rilievo particolare nel quadro generale del fenomeno imprenditizio²².

E così, accanto alle regole che componevano il cosiddetto statuto dell'impresa commerciale ordinaria, ovvero dell'impresa soggetta a registrazione, vi erano poi le regole che componevano lo statuto del piccolo imprenditore, dell'imprenditore agricolo e dell'imprenditore pubblico, nonché disposizioni applicabili a tutte le imprese di dimensioni ordinarie, agricole o commerciali oppure riferite soltanto alle imprese commerciali, piccole o grandi²³.

²¹ Come osserva P. SPADA, *Patrimonio aziendale ed interposizione nell'esercizio dell'impresa*, in *Cinquanta sfumature di impresa*, fasc. 1 di *Analisi giuridica dell'economia*, 2014, p. 25, «la disciplina del codice civile è concepita sul presupposto che l'impresa sia individuale; la disciplina dell'impresa societaria è una variante».

²² Osservava G. FANELLI, nella sua *Introduzione*, cit., p. 62 che il maggior rilievo dell'impresa commerciale di ordinarie dimensioni si collegava al suo ben maggior innestarsi nel mercato dei beni e dei servizi, al maggiore dinamismo che la anima e che moltiplica i suoi rapporti giuridici con i terzi e al necessario e largo ricorso al credito, elementi, che richiedono una particolare protezione dei diritti dei terzi ed una ben maggiore tutela della funzione che l'impresa svolge e degli strumenti reali e personali di cui si serve. In termini analoghi, R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 237, che ravvisava l'esistenza di uno statuto generale dell'impresa comune non solo alle medie e grandi imprese agricole e commerciali, ma anche alle piccole imprese dell'uno e dell'altro tipo.

²³ Osservava al riguardo G. FANELLI, *Introduzione*, cit., p. 53 che «la esistenza di una nozione unitaria e generale di impresa (il *genus*) è il presupposto non soltanto di una disciplina comune a tutte indistintamente le imprese, ma anche di una disciplina che comunque si riconosca applicabile a forme di imprese diversa dalla ordinaria impresa commerciale».

2.1. Segue. *L'originario statuto dell'imprenditore commerciale*

Vi erano poi alcune disposizioni dettate per la sola impresa soggetta a registrazione, ovvero l'impresa commerciale di ordinarie dimensioni, per la quale era possibile individuare uno statuto speciale giustificato dalle peculiari caratteristiche: maggiore varietà e complessità dei rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa commerciale, qualità peculiare dei suoi creditori, più intenso ricorso al credito, maggior rischio di impresa²⁴.

Tra le disposizioni riservate ad essa nell'impianto originario del Codice civile rientravano appunto l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese²⁵, le modalità e gli effetti di tale iscrizione²⁶, la tenuta delle scritture contabili, come chiarivano gli artt. 2136²⁷, 2195, 2202²⁸ e 2214, 3° comma, c.c.²⁹, così come la disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali, a cui erano, appunto, assoggettati, stando all'art. 2221 c.c. soltanto «gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale», esclusi però espressamente gli enti pubblici e i piccoli imprenditori³⁰,

²⁴ M. FOSCHINI, *In tema di «statuto speciale» dell'imprenditore commerciale*, in *Impresa e società. Scritti in memoria di Alessandro Graziani*, vol. II, Napoli, 1968. Secondo P.F. LUZZI (*L'impresa*) soltanto l'impresa soggetta a registrazione era dotata di una disciplina ricca e articolata, «che evidenzia in modo abbastanza chiaro e incisivo il 'modello' di disciplina 'ad attività' anziché 'a soggetto'» mentre la piccola impresa sarebbe pressoché sfornita di una propria disciplina tipica.

²⁵ Sugli obblighi di registrazione nella sistematica originaria, v. A. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese: contributo alla teoria della pubblicità*, Milano, 1954, *passim*; sul progressivo ampliamento dei soggetti tenuti all'iscrizione nel registro delle imprese, v. ID., *Il registro delle imprese*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, Giappichelli, Torino, I, t. 4, 2001, *passim*, G. MARASÀ-C. IBBA, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, *passim*, nonché C. IBBA, *La pubblicità delle imprese*, Padova, 2012 e, da ultimo, ID., *La pubblicità legale delle imprese*, in *Cinquanta sfumature di impresa*, cit., p. 53.

²⁶ Tali norme, come noto, si applicavano (e si applicano tuttora) anche alle società commerciali, indipendentemente dall'oggetto dell'attività e anche alle società costituite per l'esercizio di un'attività non qualificabile in termini di impresa.

²⁷ L'art. 2136, rubricato «Inapplicabilità delle norme sulla registrazione» stabilisce che «[l]e norme relative alla iscrizione nel registro delle imprese non si applicano agli imprenditori agricoli, salvo quanto è disposto dall'articolo 2200», norma quest'ultima che impone la registrazione alle società disciplinate dai capi III e seguenti del titolo V e alle società cooperative, anche se non esercitano un'attività commerciale.

²⁸ L'art. 2202, rubricato «Piccoli imprenditori» stabilisce che «[n]on sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese i piccoli imprenditori». Tale norma era necessaria per derogare all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese che l'art. 2196 c.c. connetteva al semplice dato dell'esercizio di un'attività commerciale («Entro trenta giorni dall'inizio dell'impresa l'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve chiedere l'iscrizione all'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione stabilisce la sede [...]»).

²⁹ L'art. 2214 c.c. che regola la tenuta dei libri obbligatori e delle altre scritture contabili esonera dalla loro tenuta i piccoli imprenditori.

³⁰ Sulla *ratio* della relativa disciplina, P. FERRO LUZZI (*L'impresa*, cit., p. 40) osservava che il fallimento esprimeva «l'interesse, anche della categoria degli imprenditori, alla eliminazione, con ripartizione sostanzialmente paritetica delle perdite, dell'impresa non economicamente valida, al fine di liberare e reimpiegare, i mezzi impiegati», nonché B. LIBONATI, *La crisi dell'impresa*, in AA.VV. *L'impresa*, Milano, 1985, p. 207, secondo cui «la tutela dei creditori è comunque non il fine al quale

previsione corrispondente a quella dettata dall'art. 1 della coeva legge fallimentare, di cui al r.d. n. 267 del 1942³¹.

Quanto all'obbligo di iscrizione nel registro, peraltro inattuato sino agli anni novanta³², il combinato disposto degli artt. 2196 e 2202 c.c. lo riferiva alle sole imprese commerciali di ordinarie dimensioni e gli artt. 99 e 100 disp. att. del Codice stesso, di fatto, ne delimitavano ulteriormente l'ambito di applicazione, circoscrivendolo alle sole società – con l'eccezione degli atti di autorizzazione all'esercizio di un'impresa da parte degli incapaci e delle procure institorie – e prevedendo che sino all'attuazione del registro gli atti soggetti ad iscrizione fossero annotati presso le cancellerie dei Tribunali³³.

Riservati alle ordinarie imprese commerciali erano anche l'art. 2559 che regolava il passaggio dei crediti in caso di trasferimento di un'azienda, sostituendo al meccanismo della notifica individuale della cessione del debito al debitore ceduto quello dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese, l'art. 2556 che imponeva la prova per iscritto e l'iscrizione nel registro delle imprese dei contratti che avessero per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda³⁴, evidentemente applicabile solo alle realtà soggette a tali adempimenti pubbli-

si tende, ma il mezzo per raggiungere il risultato che si assume ottimale» e «ciò che muove il discorso non è l'istanza logica, o ontologica, di dare soddisfazione a chi ha concesso credito; è invece l'istanza economica di consentire a chi ha concesso credito di vedersi rimborsato, affinché possa riattivare, con la sua disponibilità, il mercato finanziario e così il sistema produttivo» B. LIBONATI, *La tutela del creditore a fronte dell'inadempimento del debitore*, in *Il fallimento*, 1984, I, p. 11.

³¹ L'originaria formulazione dell'art. 1 l. fall. disponeva che «1. Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento, sul concordato preventivo e sull'amministrazione controllata gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori. 2. Sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale, i quali sono stati riconosciuti, in sede di accertamento ai fini della imposta di ricchezza mobile, titolari di un reddito inferiore al minimo imponibile. Quando è mancato l'accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti una attività commerciale nella cui azienda risulta essere stato investito un capitale non superiore a euro 15 (lire trentamila). In nessun caso sono considerate piccoli imprenditori le società commerciali».

³² L'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese è stata attuata soltanto con l'art. 8 del d.lgs. n. 580 del 29 dicembre 1993 avente ad oggetto il riordinamento delle Camere di commercio e con il relativo Regolamento di attuazione, d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581.

³³ L'art. 99 delle disp. att. del Codice civile stabiliva che «le disposizioni relative all'istituzione del registro delle imprese previsto dall'articolo 2188 del codice saranno emanate con decreto del presidente della Repubblica. Tale decreto stabilirà altresì la data di attuazione del registro delle imprese, nonché le condizioni per l'iscrizione delle imprese individuali e sociali esistenti in tale momento». Il successivo art. 100 disp. att., a sua volta, disponeva che «Fino all'attuazione del registro delle imprese gli atti di autorizzazione alla continuazione dell'esercizio di un'impresa commerciale nell'interesse di un minore o di un interdetto, gli atti di autorizzazione all'esercizio di una impresa commerciale da parte di un minore emancipato o di un inabilitato, i provvedimenti di revoca delle autorizzazioni stesse, le procure institorie le nomine di procuratori nonché gli atti e i fatti relativi alle società, per i quali il codice stabilisce l'iscrizione nel registro delle imprese, sono soggetti all'iscrizione nei registri di cancelleria presso il tribunale secondo le modalità stabilite dalle leggi anteriori». L'anomalia rappresentata dall'esistenza di un obbligo di iscrizione in un registro che non era ancora stato istituito e che lo sarebbe stato soltanto molti anni dopo è sottolineata tra gli altri da P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, cit., p. 10.

³⁴ L'art. 2556 c.c. nella sua formulazione originaria stabiliva, al 1° comma, che «[p]er le imprese

citari, l'art. 2560, 2° comma, c.c. che estendeva all'acquirente di un'azienda commerciale la responsabilità per le obbligazioni contratte dall'alienante che risultassero dalle scritture contabili obbligatorie³⁵. Norme sulla cui estensione ha successivamente influito, come si vedrà, l'attuazione del registro delle imprese.

Parimenti riferibili solo a tali imprese apparivano le norme sulla preposizione institoria, in quanto il Codice legava questo istituto all'«esercizio di un'impresa commerciale» da intendersi quale media o grande, definendo l'institore come «colui che è preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale»³⁶; ora, poiché la preposizione poteva essere limitata all'esercizio di una sede secondaria o di un ramo particolare dell'impresa, tali specificazioni sembravano incompatibili con realtà imprenditoriali di piccole dimensioni definite dall'art. 2083 c.c. Difficile sembrava (e sembra) immaginarsi accanto al titolare di un piccolo esercizio commerciale un institore, che essendo qualificato quale «preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale» o a una «sede» o «ramo particolare dell'impresa» costituisce tuttora una figura difficilmente conciliabile con la stessa nozione di piccolo imprenditore, almeno come delineato dal Codice civile³⁷. Quanto all'imprenditore agricolo, l'inapplicabilità delle norme sull'institore ma anche sugli altri ausiliari poteva invece trarsi, da un lato, dalla considerazione che essendo la disciplina di tali figure contenuta nella Sezione III del Capo III, rubricato, «disposizioni particolari per le imprese commerciali», esse avrebbero potuto riferirsi soltanto a tali realtà imprenditoriali, dall'altro, dall'esistenza di una previsione *ad hoc*, dettata per l'impresa agricola all'art. 2138 c.c., in tema di «Dirigenti e fattori di campagna»; essa, nella versione originaria stabiliva, infatti, che «i poteri dei dirigenti preposti all'esercizio dell'impresa agricola e quelli dei fattori di campagna, se non sono determinati per iscritto dal proponente, sono regolati dalle norme corporative e, in mancanza, dagli usi». Venute meno le norme corporative, in difetto di pattuizione scritta, il riferimento andava inteso agli usi. Va però ricordato che una parte della dottrina ammetteva che anche l'impre-

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» e al 2° che «[i] contratti suddetti devono, a cura delle parti, essere denunziati per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel termine di trenta giorni dalla conclusione».

³⁵ R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 254.

³⁶ V. però U. BELVISO, voce *Ausiliari dell'imprenditore (profili generali)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1988, p. 3.

³⁷ In argomento, R. BRACCO, *L'impresa*, cit., p. 269; R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 244 che condivisibilmente escludeva la rappresentanza dell'institore per la piccola impresa osservando che «[...] (se un institore fosse preposto all'esercizio di una piccola impresa, questa non sarebbe più esercitata col lavoro esecutivo e prevalente dell'imprenditore e (o) dei suoi familiari)»; A. PAVONE LA ROSA, *Artigiani, società artigiane e "statuto" dell'imprenditore individuale*, in *Giur. comm.*, 1997, I, p. 648; D. CORAPI, *La rappresentanza commerciale*, in *Tratt. Galgano*, Padova, 1979, p. 331; G. MINERVINI, *L'imprenditore. Fattispecie e statuti*, cit., p. 860; M. CASANOVA, *Impresa e azienda*, cit., p. 308; U. BELVISO, *L'institore*, Napoli, 1966, p. 48, M. CAVANNA, *Commento sub art. 2083 c.c.*, in *Commentario del Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Dell'impresa e del lavoro*, vol. I, Artt. 2060-2090, diretto da O. Cagnasso e A. Vallebona, Torino, 2012, p. 155.

ditore agricolo che esercitasse un'attività di trasformazione e alienazione dei prodotti connessa con quella agricola potesse servirsi di commessi nel modo e con gli effetti di cui agli artt. 2210 e 2213 c.c.³⁸.

Lo stesso dicasi per le disposizioni che imponevano e impongono di indicare negli atti e nella corrispondenza che si riferiscono all'impresa il registro presso il quale è iscritto l'imprenditore (art. 2199 c.c.), nonché le norme del codice di procedura civile dedicate alla prova dei crediti relativi a somministrazioni di merci o di denaro ai fini dell'ottenimento di un decreto ingiuntivo e le corrispondenti disposizioni contenute nel codice civile nel Libro VI, significativamente racchiuse nella Sezione III, sotto la rubrica «delle scritture contabili delle imprese soggette a registrazione» (artt. 2709, 2710 e 2711 c.c.). In particolare, l'art. 634 c.p.c. disponeva che «Per i crediti relativi a somministrazioni di merci e di danaro nonché per prestazioni di servizi fatte da imprenditori che esercitano una attività commerciale anche a persone che non esercitano tale attività, sono altresì prove scritte idonee gli estratti autentici delle scritture contabili di cui agli articoli 2214 e seguenti del codice civile, purché bollate e vidimate nelle forme di legge e regolarmente tenute, nonché gli estratti autentici delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie, quando siano tenute con l'osservanza delle norme stabilite per tali scritture». Soltanto recentemente per effetto della l. 22 maggio 2017, n. 81 agli imprenditori sono stati equiparati, sotto il profilo della prova scritta del credito, i lavoratori autonomi³⁹.

2.2. Segue. *Lo statuto generale dell'imprenditore*

Il ruolo ricoperto dalle imprese ordinarie commerciali e dal loro statuto non valeva però a mettere in discussione la piena cittadinanza di una nozione tecnico-giuridica generale di impresa, rispetto alla quale le prime costituivano solo la *species* di un più vasto e unitario *genus*⁴⁰. Si osservava che, comprendendo il relativo

³⁸ Secondo R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 244, tali norme sarebbero applicabili, limitatamente ai commessi, anche alle imprese agricole con attività di alienazione o trasformazione.

³⁹ L'art. 634 c.p.c., come riformulato ad opera dell'art. 15, 1° comma, lett. b) della l. n. 81 del 2017, è il seguente: «Sono prove scritte idonee a norma del n. 1 dell'articolo precedente le polizze e promesse unilaterali per scrittura privata e i telegrammi, anche se mancanti dei requisiti prescritti dal codice civile. Per i crediti relativi a somministrazioni di merci e di danaro nonché per prestazioni di servizi fatte da imprenditori che esercitano una attività commerciale e da lavoratori autonomi anche a persone che non esercitano tale attività, sono altresì prove scritte idonee gli estratti autentici delle scritture contabili di cui agli articoli 2214 e seguenti del codice civile, purché bollate e vidimate nelle forme di legge e regolarmente tenute, nonché gli estratti autentici delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie, quando siano tenute con l'osservanza delle norme stabilite per tali scritture». L'art. 2709, intitolato *Efficacia probatoria contro l'imprenditore*, stabilisce che «I libri e le altre scritture contabili delle imprese soggette a registrazione fanno prova contro l'imprenditore. Tuttavia chi vuol trarne vantaggio non può scinderne il contenuto»; a sua volta l'art. 2710 c.c., «Efficacia probatoria tra imprenditori» dispone che «I libri bollati e vidimati nelle forme di legge, quando sono regolarmente tenuti, possono fare prova tra imprenditori per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa».

⁴⁰ Era questa l'opinione di G. FANELLI, *Introduzione*, cit., p. 53, il quale rispondeva alle critiche

concetto «così la grande e la media impresa come la piccola impresa del coltivatore diretto del fondo, dell'artigiano, del piccolo commerciante» esisteva «uno statuto giuridico generale e comune a tutte le imprese, se anche quello dell'impresa commerciale di grandi e medie dimensioni sia poi, in definitiva, assunto, per ragioni di tecnica legislativa, a paradigma di quello delle altre, che appariscono, perciò, formalmente, come adattamenti e differenziazioni di quel primo» con il corollario che «solo quando una regola, posta a disciplinare la materia delle imprese, non sia espressamente derogata, o, il che fa lo stesso, non sia espressamente riservata a dati tipi di impresa, dovrà applicarsi anche agli altri»⁴¹.

Componevano tale statuto giuridico numerose disposizioni di cui occorre dare conto e la cui presenza confermava l'utilità e effettività della concezione generale di impresa, valendo da un lato a ricomprenderne tutte le diverse *species* e, dall'altro, a distinguere il *genus* impresa da altre attività economiche, quali l'esercizio della professione intellettuale e lo svolgimento di attività lavorativa autonoma.

Si ritenevano così integrare lo statuto generale dell'impresa:

a) un primo blocco di norme legate ai limiti e ai controlli posti dall'ordinamento all'attività di impresa, tra cui l'art. 2084 che rinvia a leggi speciali la determinazione delle condizioni cui è subordinato l'esercizio di determinate categorie di imprese; l'art. 2085 che assoggetta a vigilanza e controllo l'indirizzo della produzione e che rinvia alla legge la determinazione dei casi e modi nei quali si esercita la vigilanza dello Stato sulla gestione delle imprese, disposizione sostanzialmente confluita nell'art. 41 Cost.; l'art. 2086 che pone l'imprenditore a capo dell'impresa e l'art. 2087, dedicato alla tutela delle condizioni di lavoro; la portata del primo articolo, rubricato «Direzione e gerarchia dell'impresa» e che recita «l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori», benché sia stata spesso sottovalutata nella ricostruzione del fenomeno imprenditoriale, descrive efficace-

mosse da G. FERRI, *Revisione del Codice Civile e autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I, p. 100, ad avviso del quale, invece, l'impostazione generale data dal codice alla materia dell'impresa non sarebbe stata il frutto di necessità effettive della vita, ma di una esigenza meramente sistematica e concettuale, estranea, come tale, ad una sana tecnica legislativa. Favorevole al rilievo generale dell'impresa era anche R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 237, secondo cui «poiché l'art. 2082 dà la definizione generale dell'istituto, presupposta in ogni definizione particolare, sì che in tale più generale concetto sono contenuti potenzialmente tutti gli altri, ogni regola giuridica riferita o riferibile all'impresa e allo imprenditore, dovrà suporsi applicabile ad ogni tipo di impresa, finché non risulti essere stata dettata espressamente o necessariamente per una data sottospecie»; affermava invece l'esilità del contenuto dello statuto generale dell'imprenditore e la sostanziale irrilevanza (o assai scarsa rilevanza) della figura generale di imprenditore M. GHIDINI, *Lineamenti del diritto dell'impresa. Corso di lezioni universitarie*, Milano, 1961, p. 39. In termini analoghi, P.G. JAEGER, *La nozione*, cit., p. 56, secondo il quale sarebbe «più corretto, di fronte alla constatazione dell'esistenza di diversi regolamenti, mirare a identificare le fattispecie distinte ricollegabili a ciascuno di essi, piuttosto che sforzarsi di compendiarle tutte in un'unica fattispecie "globale" con l'espedito di ravvisare la relativa disciplina in una "sintesi" di regole differenti», nonché P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, cit., p. 30, che osserva che nel Codice civile l'unica figura di impresa che abbia una complessa e significativa disciplina è l'impresa soggetta a registrazione, definita dall'art. 2195 c.c. in base a due parametri: l'esercizio di determinate attività e la natura di impresa non piccola.

⁴¹ R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 180.

mente l'articolazione gerarchica dell'organizzazione dell'impresa, secondo la nozione elaborata da Coase⁴²; con riferimento a tali disposizioni va però rilevato che le stesse, almeno in un primo tempo, erano state ritenute travolte dalla caduta dell'ordinamento corporativo all'indomani dell'approvazione della Carta Costituzionale e ve ne è stato un parziale recupero soltanto in un momento successivo⁴³; al contempo risultava pacifico che fossero venuti meno con la caduta del Fascismo gli artt. 2088, 2089, 2090, 2091, 2092 e le corrispondenti norme di attuazione⁴⁴;

b) un secondo, nutrito blocco, che concerne le disposizioni relative ai rapporti di lavoro nell'impresa e che consta delle regole dettate nella Sezione II («dei collaboratori dell'imprenditore»), III («del rapporto di lavoro»), nella Sezione IV («del tirocinio»). Queste ultime, va detto, già nell'impianto originario del Codice, pur essendo naturalmente inerenti all'impresa, avevano una vocazione più estesa, essendo applicabili anche al di fuori di essa, in forza del rinvio operato dall'art. 2238 in tema di professioni intellettuali e dall'art. 2239, norma di apertura del Titolo IV del Libro V, dedicato al lavoro subordinato in particolari rapporti⁴⁵;

c) le norme dedicate alla rappresentanza dell'imprenditore (con l'eccezione della

⁴² R. COASE, *Impresa, mercato e diritto*, cit., p. 195 precisa «in nota, chiarisco di usare il termine *imprenditore* «per riferirmi alla persona o alle persone che, in un sistema concorrenziale, prendono il posto del meccanismo dei prezzi nell'allocazione delle risorse. Ciò che intendevo con il termine *imprenditore* era quindi la struttura gerarchica che in un'azienda alloca le risorse e che include non solo la direzione ma anche i capisquadra e molti lavoratori». Sulla portata dell'art. 2086 c.c., R. WEIGMANN, *L'impresa nel codice civile del 1942*, cit., p. 13.

⁴³ R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 238 le richiama espressamente fra quelle che compongono lo statuto dell'imprenditore.

⁴⁴ F. SANTORO PASSERELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, cit., p. 390 sottolineava l'importanza dell'art. 2088 c.c. in forza del quale «L'imprenditore deve uniformarsi nell'esercizio dell'impresa ai principi dell'ordinamento corporativo e agli obblighi che ne derivano, e risponde verso lo Stato dell'indirizzo della produzione e degli scambi, in conformità della legge e delle norme corporative»; a sua volta l'art. 2089, intitolato *Inosservanza degli obblighi dell'imprenditore*, disponeva che «Se l'imprenditore non osserva gli obblighi imposti dall'ordinamento corporativo nell'interesse della produzione, in modo da determinare grave danno all'economia nazionale, gli organi corporativi, dopo aver compiuto le opportune indagini e richiesto all'imprenditore i chiarimenti necessari, possono disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso la corte d'appello di cui fa parte la magistratura del lavoro competente per territorio, perché promuova eventualmente i provvedimenti indicati nell'articolo 2091»; gli artt. 2090 e 2091 erano dedicati al procedimento esperibile avanti alla magistratura del lavoro contro l'imprenditore inadempiente e alle sanzioni irrogabili, che giungevano sino alla sospensione dell'esercizio o, se la sospensione era tale da recare pregiudizio all'economia nazionale, alla nomina di un amministratore. Tali articoli devono ritenersi abrogati per effetto della soppressione dell'ordinamento corporativo, disposta con r.d.l. n. 721 del 9 agosto 1943 e della soppressione delle organizzazioni sindacali fasciste, disposta con d.lgs. n. 369 del 23 novembre 1944. In argomento, v. R. FRANCESCHELLI (*Imprese e imprenditori*, cit., p. 114) che, pur dando atto della loro intervenuta abrogazione, tuttavia non escludeva che le stesse disposizioni potessero trovare, in sede di economia programmata o di legislazione in materia di tutela della libertà della concorrenza, nuova vita.

⁴⁵ Dispone l'art. 2238, 2° comma, c.c. che «in ogni caso, se l'esercente una professione intellettuale impiega sostituti o ausiliari, si applicano le disposizioni delle sezioni II, III e IV del capo I del titolo II»; analogamente il successivo art. 2239 c.c., secondo cui «i rapporti di lavoro subordinato che non sono inerenti all'esercizio di un'impresa sono regolati dalle disposizioni delle sezioni II, III e IV del capo I del titolo II, in quanto compatibili con la specialità del rapporto».

figura dell'institore), indubbiamente destinate all'impresa commerciale, ma non esclusive della stessa⁴⁶. In effetti, non essendovi alcuna disposizione che escludesse i piccoli imprenditori dall'ambito di applicazione delle norme contenute nella Sezione III del capo III, rubricata «disposizioni particolari per le imprese commerciali», essi ben potevano esserne destinatari, potendosi immaginare alcune figure ausiliarie del piccolo imprenditore, quale il commesso di una piccola bottega o un procuratore⁴⁷;

d) l'art. 1760 relativo al mediatore professionale su merci e su titoli, riferibile evidentemente ad un'attività rientrante nell'art. 2195 c.c., l'art. 1767, sulla non presunzione di gratuità del deposito ricevuto dal depositario professionale, e gli artt. 1783 ss. e 1786 in materia di albergatori, di trattori, tenitori di pensioni, di case di cura, di stabilimenti di pubblici spettacoli, e balneari, e simili⁴⁸;

e) l'art. 2112 e i corrispondenti artt. 347 e 917 del cod. nav., che assicurano, in caso di trasferimento, usufrutto o affitto di azienda la continuità del rapporto di lavoro e la conservazione a favore del prestatore di lavoro dell'anzianità raggiunta; tali norme apparivano e appaiono applicabili anche alle piccole imprese commerciali che impiegano collaboratori e alle imprese agricole (soprattutto quelle medio-grandi)⁴⁹;

f) un gruppo di norme in materia di contratti commerciali, in cui la qualifica di imprenditore di una o più parti giustifica l'applicazione di regole particolari (l'art. 1722, n. 4, relativo alla prosecuzione del mandato, se l'impresa continua ad onta della morte, interdizione o inabilitazione dell'imprenditore mandante, l'art. 1824, 2° comma; l'art. 1368 in tema di interpretazione delle clausole ambigue di contratti stipulati da un imprenditore)⁵⁰. Valenza generale assumevano anche

g) la nozione di azienda, intesa quale complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio della sua impresa (art. 2555 c.c.);

h) la successione dell'acquirente, dell'usufruttuario o dell'affittuario dell'azienda nei contratti stipulati per il suo esercizio, non aventi carattere personale, stabilita dall'art. 2558 c.c.⁵¹;

i) le norme relative all'affitto e all'usufrutto di azienda, non ravvisandosi ostacoli allo loro riferibilità anche alle imprese agricole e alle piccole imprese⁵²;

⁴⁶ G. FANELLI, *Introduzione*, cit., p. 57.

⁴⁷ G. FANELLI, *Introduzione*, cit., p. 57, secondo cui le norme relative alla rappresentanza dell'imprenditore commerciale sarebbero indubbiamente applicabili anche alle piccole imprese, quanto meno per l'attività dei commessi.

⁴⁸ R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 252.

⁴⁹ In questi termini, R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 240.

⁵⁰ Includeva l'art. 1368 c.c. fra le disposizioni che compongono il c.d. statuto dell'imprenditore, G. FANELLI, *Introduzione*, cit., p. 55; più dubbioso R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 245, il quale osservava che il riferimento alla sede contenuto nella relativa disposizione (che appunto impone di interpretare le clausole ambigue dei contratti in cui una delle parti è imprenditore secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui è la sede dell'impresa), potrebbe far circoscrivere il suo ambito di applicazione alle sole imprese soggette a registrazione, per le quali soltanto si potrebbe parlare tecnicamente di sede.

⁵¹ R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 245; G. FANELLI, *Introduzione*, cit., p. 55.

⁵² R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 241.

l) un insieme di disposizioni concernenti la concorrenza e quindi, l'art. 2598 in tema di concorrenza sleale⁵³, l'art. 2595, dedicato ai limiti legali della concorrenza e destinato a essere riempito dei contenuti della l. 10 ottobre 1990, n. 287; l'art. 2596 sui limiti contrattuali alla stessa, che impone la prova per iscritto del relativo patto e ne condiziona la validità alla sua delimitazione ad una determinata zona o ad una determinata attività, prescrivendone una durata massima di cinque anni;

m) l'art. 2602 in tema di consorzi, che possono essere stipulati non solo tra imprenditori commerciali medio-grandi, ma anche fra piccoli imprenditori e esercenti imprese agricole e l'art. 2610, che disciplina la continuità del contratto di consorzio anche in caso di mutamento per atto *inter vivos* del titolare di un'impresa consorziata;

n) l'art. 434 (attualmente art. 413) c.p.c. secondo cui per le controversie individuali di lavoro è competente per territorio il giudice nella cui giurisdizione si trova l'azienda (*rectius* l'impresa) (o una dipendenza di questa) presso la quale il lavoratore ebbe a prestare la sua opera;

o) le disposizioni in tema di ditta, insegna e marchi, applicabili a tutti gli imprenditori⁵⁴. La ditta, come si evince dall'art. 2563 c.c., costituisce il nome scelto dall'imprenditore per la sua impresa e su cui l'imprenditore ha il diritto di uso esclusivo⁵⁵. Per essa si osservava all'indomani dell'entrata in vigore del codice civile che «logicamente, economicamente, giuridicamente niente vieta che non solo un imprenditore commerciale medio o grande, ma anche un imprenditore agricolo, o un piccolo imprenditore, si valga nell'esercizio della sua attività imprenditrice, di una ditta che potrà adempiere, anche per essi, alla stessa funzione che adempie per

⁵³ Niente vietando, osservava R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 248, che anche nei rapporti concorrenziali tra imprenditori agricoli (che trasformino o alienino i loro prodotti) o tra piccoli imprenditori, o tra imprenditori commerciali o agricoli e piccoli imprenditori si verifichi l'uso di nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione o siano tenuti gli altri comportamenti illeciti presupposti dalla disposizione.

⁵⁴ Oltre agli autori citati *infra*, v. anche M. GHIDINI, *Lineamenti*, cit., p. 25, secondo cui lo statuto generale dell'impresa si riduce a poche disposizioni, in particolare a tre gruppi: a) il complesso delle norme ispirate alla difesa dell'azienda (e con esse, della clientela e dell'avviamento), b) l'art. 2112 c.c., c) l'art. 1368 sull'interpretazione delle clausole ambigue nei contratti di cui sia parte un imprenditore d) l'art. 434 c.p.c. sulle controversie individuali di lavoro. I tratti più significativi dell'impresa vengono identificati da P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, cit., pp. 39-40, con la disciplina della capacità alla continuazione dell'impresa, della rappresentanza, delle scritture contabili, dell'insolvenza e del fallimento, nonché dei contratti; ad avviso di tale Autore, tuttavia, come si è già visto, soltanto l'impresa soggetta a registrazione era dotata di una disciplina ricca ed articolata, mentre la piccola impresa era, almeno nel Codice civile, sfornita di una propria disciplina tipica.

⁵⁵ La ditta contraddistingue più che la persona dell'imprenditore, il centro di imputazione di una determinata attività imprenditoriale, cioè l'impresa, insieme di elementi soggettivi, l'imprenditore appunto, e oggettivi, l'azienda, vale a dire il complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, impresa di cui la ditta garantisce tendenzialmente l'identità nel tempo (A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2012, p. 325). Sulla funzione della ditta e sulle relative concezioni, v. anche M. RICOLFI, *I segni distintivi. Diritto interno e comunitario*, Torino, 1999, p. 201, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti, nonché ID., in P. AUTERI-G. FLORIDIA-V. MANGINI-G. OLIVIERI-M. RICOLFI-R. ROMANO-P. SPADA, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2016, p. 71.

l'imprenditore commerciale». Né si riteneva che tale affermazione fosse confutabile alla luce dell'art. 2564 c.c. riferito alle ditte commerciali (da intendersi concernenti le imprese non piccole visto il collegamento con il requisito della registrazione) che imponeva l'obbligo dell'integrazione o modificazione in caso di possibile confusione con quella usata da altro imprenditore (per l'oggetto dell'impresa e per il luogo di suo esercizio) ponendola a carico di chi avesse iscritto la propria ditta nel registro delle imprese in epoca posteriore⁵⁶. Si osservava al riguardo che «essendo tale peculiarità espressamente disposta “per le imprese commerciali” registrate, se ne deduce che vale solo per esse e non per le altre imprese, e che, da un lato, ci sono altre e diverse imprese che si possono trovare nella necessità di dover modificare o integrare la loro ditta, nel qual caso varrà il criterio della priorità dell'uso»⁵⁷. Pertanto, ogni qualvolta il legislatore avesse stabilito un principio in materia di ditta senza indicare che lo stesso valesse soltanto per le imprese soggette a registrazione, tale principio doveva valere anche per quelle che a tale registrazione non fossero tenute.

Uno stretto collegamento con l'azienda di qualsivoglia imprenditore caratterizzava anche il marchio. L'art. 2569 c.c., rubricato *Diritto di esclusività*, nella sua originaria formulazione sanciva, infatti, un diritto di esclusiva in capo a chi avesse registrato un marchio destinato a distinguere merci od altri prodotti della propria *impresa*⁵⁸; in questo modo la registrazione e la relativa tutela era riconosciuta ai titolari di qualsiasi impresa prescindendo dall'oggetto e dalle dimensioni della stessa⁵⁹. Al contempo era indiscutibile che il marchio potesse essere riferibile solo ad un'impresa e non ad altre attività economiche. Il richiamo all'impresa emergeva anche dall'art. 2570 c.c., che, nel disciplinare i marchi collettivi, riconosceva che «gli enti e le associazioni legalmente riconosciuti possono ottenere la registrazione di marchi collettivi per le *imprese* dipendenti o associate, secondo le norme dei rispettivi statuti e delle leggi speciali».

⁵⁶ L'art. 2566, in tema di registrazione della ditta stabiliva che «[p]er le imprese commerciali, l'ufficio del registro delle imprese deve rifiutare l'iscrizione della ditta, se questa non è conforme a quanto è prescritto dal secondo comma dell'articolo 2563 o, trattandosi di ditta derivata, se non è depositata copia dell'atto in base al quale ha avuto luogo la successione nell'azienda». La portata generale delle norme relative alla ditta, all'insegna e al marchio, non era posta in discussione; al riguardo, *ex multis* G. FANELLI, *Introduzione*, cit., p. 56 e R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 247.

⁵⁷ R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 247 che ricordava inoltre come l'art. 2565 c.c. vietasse il trasferimento della ditta separatamente dall'azienda e prevedesse che nel trasferimento dell'azienda per atto tra vivi il suo passaggio all'acquirente richiedesse il consenso dell'alienante.

⁵⁸ L'art. 2569 c.c. nel testo precedente le modifiche apportate dal d.lgs. n. 480 del 4 dicembre 1992 così disponeva «1. Chi ha registrato nelle forme stabilite dalla legge un nuovo marchio, costituito da un emblema o da una denominazione e destinato a distinguere merci od altri prodotti della propria impresa, ha diritto di valersene in modo esclusivo per le cose per le quali è stato registrato. 2. In mancanza di registrazione il marchio è tutelato a norma dell'art. 2571».

⁵⁹ G. FANELLI, *Introduzione*, cit., p. 56, secondo cui l'applicabilità delle norme relative alla ditta, all'insegna e ai marchi alle piccole imprese commerciali, (per quanto riguarda soprattutto la ditta e l'insegna) nonché alle medie e grandi imprese agricole (per quanto riguarda il marchio) non era praticamente insolita oltre che teoricamente ammissibile. Per l'applicabilità al piccolo imprenditore delle norme sul marchio, v. anche in tempi recenti, *ex multis*, L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi sulla proprietà industriale*, Milano, 2012, p. 59, ove ulteriori riferimenti.

L'art. 2573 c.c., a sua volta, consentiva il trasferimento del marchio soltanto con l'azienda o con un ramo particolare di questa⁶⁰, conferendosi così al marchio la struttura di diritto esclusivo, appartenente ad una e ad una sola impresa, per assicurare l'assolvimento della funzione assegnatagli dalla legge: quella di distinguere la sottoclasse dei beni contrassegnati dal marchio nell'ambito della classe costituita da tutti i beni dello stesso genere⁶¹. Non vi erano quindi dubbi che tali disposizioni fossero applicabili a qualsivoglia impresa⁶². Al contempo era pacifico che tali disposizioni si applicassero solo agli imprenditori e valessero a distinguerli nettamente da altri soggetti svolgenti attività economiche, quali i professionisti intellettuali e i lavoratori autonomi, ai quali era preclusa la registrazione di segni in funzione di marchi distintivi della relativa attività o dei servizi offerti, consentita soltanto a chi dimostrasse la propria veste di imprenditore.

Il rilievo unitario della categoria generale era stato successivamente confermato anche dalle norme costituzionali dedicate all'impresa o che comunque la presupponavano e la presuppongono. Il riferimento è prima di tutto all'art. 41 Cost., che indica i caratteri, le finalità e i limiti dell'iniziativa economica, la quale, nella quasi totalità dei casi, è organizzata ad impresa ed è quindi attività d'impresa⁶³, nonché all'art. 43, che consente alla legge, a fini di utilità generale, di «riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese», operanti in determinati settori merceologici ed aventi carattere di preminente interesse generale⁶⁴, e all'art. 46, che, ai fini dell'elevazione economica e so-

⁶⁰ L'art. 2573 c.c., nel testo precedente le modifiche apportate dal d.lgs. n. 480 del 4 dicembre 1992, stabiliva che «1. Il diritto esclusivo all'uso del marchio registrato può essere trasferito soltanto con l'azienda o con un ramo particolare di questa. 2. Quando il marchio è costituito da un segno figurativo, da una denominazione di fantasia o da una ditta derivata, si presume che il diritto all'uso esclusivo di esso sia trasferito insieme con l'azienda».

⁶¹ Così, con riferimento alla disciplina previgente, M. RICOLFI, *I segni distintivi*, cit., p. 25. Sulla funzione giuridica del marchio ante riforma del 1992, v. G. OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto industriale*, in *Riv. dir., comm.*, 1964, I, p. 187; A. VANZETTI, *Funzione e natura giuridica del marchio*, *ivi*, 1961, I, p. 16; P. AUTERI, *Territorialità del diritto di marchio e circolazione di prodotti "originali"*, Milano, 1973, p. 50.

⁶² R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 248 osservava che componevano, fra gli altri, lo statuto dell'impresa «gli artt. 2569, 2570 e segg. in materia di marchi, giacché la possibilità dell'uso di un marchio non è legata se non all'esercizio sistematico di attività imprenditrici, siano poi esse commerciali o agricole, ed esplicate o meno attraverso un'organizzazione di notevoli dimensioni».

⁶³ V. BUONOCORE, *L'impresa*, cit., p. 8. Sull'argomento v. anche per ulteriori riferimenti, G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 309; ID., *Principi*, in *Trattato di diritto commerciale diretto da Buonocore*, sez. I, t. 1, Torino, *passim*.

⁶⁴ Nell'alveo della disposizione in questione, come si ricorderà, è stato possibile procedere alla nazionalizzazione delle imprese elettriche, disposta con la l. 6 dicembre 1962, n. 1643, intitolata *Istituzione dell'Ente nazionale per l'energia elettrica e trasferimento ad esso delle imprese esercenti le industrie elettriche*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 316 del 12 dicembre 1962. La legge in questione ha istituito l'ENEL (Ente nazionale per l'energia elettrica), dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, riservando allo stesso «il compito di esercitare nel territorio nazionale le attività di produzione, importazione ed esportazione, trasporto, trasformazione, distribuzione e vendita dell'energia

ziale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, riconosce il diritto dei lavoratori «a collaborare alla gestione delle aziende», norma in verità rimasta perlopiù sulla carta, ma che si ispirerebbe ad un modello di partecipazione di tipo collaborativo o integrazionistico, basato sul concetto di impresa come comunità, nel cui ambito l'imprenditore e i suoi dipendenti sarebbero tenuti a collaborare in vista della realizzazione del comune interesse al miglior risultato della produzione⁶⁵. Ma non va dimenticato il rilievo assunto da altre norme costituzionali che pur non menzionando espressamente l'impresa la sottintendono e presuppongono nella sua accezione più generale, quali gli artt. 35, 36 e 37 in materia di tutela del lavoro, della retribuzione e della donna lavoratrice, l'art. 38, in tema di previdenza e assistenza, e gli artt. 39 e 40, sulla materia dei sindacati e del diritto di sciopero. Analoga lettura può essere data alla stessa norma costituzionale sulla proprietà (art. 42), cui non è estranea la considerazione in sottofondo dell'impresa agricola e all'art. 45 che, pur contenendo il termine "cooperazione" e non il termine "impresa" si riferisce in realtà all'impresa cooperativa⁶⁶.

Sul punto appare però opportuno sottolineare lo sforzo ricostruttivo realizzato dalla Carta Costituzionale che, nell'evidente intento di unificare la neonata Repubblica, ha esaltato il lavoro, in tutto le forme, come suo elemento fondante, e ha esplicitamente sancito la libertà di ogni manifestazione di iniziativa economica privata, seppure con i limiti a cui si è sopra accennato. In altre parole, le norme dettate per l'impresa e quelle dedicate alla tutela del lavoro e dei lavoratori dalla Carta costituzionale sembrano riferirsi non soltanto alla categoria di imprenditori ma, più in generale ad ogni forma di attività economica posta in essere da qualsivoglia 'lavoratore', comprendendo così la categoria dei lavoratori dipendenti e dei lavoratori autonomi, tra cui gli imprenditori e i professionisti intellettuali.

elettrica da qualsiasi fonte prodotta [...]». A tale fine era stato disposto a favore dell'ENEL il trasferimento in proprietà delle suddette attività. Sul tema e sulla natura del trasferimento in questione v. *ex multis*, E. ZANELLI, *Il trasferimento delle cosiddette imprese elettriche nella sistematica della circolazione dell'azienda e della successione nell'impresa*, in *Studi in onore di Paolo Greco*, II, Padova, 1965, p. 1125. Sugli aspetti processuali dell'operazione v. SATTÀ, *Nazionalizzazione delle imprese elettriche e interruzione del processo*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, II, p. 256.

⁶⁵ R. WEIGMANN, *L'impresa nel codice civile del 1942*, cit., p. 15, che osserva come tale norma ove attuata avrebbe potuto dare vita ad un intreccio fra impresa e società analogo a quello realizzato in Germania. Si tratta di un profilo che è stato approfondito da una parte della dottrina ma che è rimasto negletto soprattutto a livello legislativo, non avendo trovato la disposizione costituzionale una effettiva attuazione e ciò benché l'Italia fosse nel 1948 (e tuttora) uno dei pochi Paesi dell'area occidentale dove il diritto dei lavoratori a partecipare alle scelte gestionali dei singoli organismi produttivi risulta addirittura sancito dalla stessa Costituzione. In argomento, v. *ex multis*, G. GHEZZI, *Articolo 46*, in *Commentario della Costituzione – Rapporti economici*, III, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1980, p. 69; C. SMURAGLIA-F. GALGANO-G. GHEZZI-C. ASSANTI, *La democrazia industriale. Il caso italiano*, Roma, 1980; P. MONTALENTI, *Democrazia industriale e diritto dell'impresa*, cit., *passim*; M. J. BONELL, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa*, in AA.VV., *L'impresa*, cit., p. 61.

⁶⁶ V. BUONOCORE, *L'impresa*, cit., p. 9.

2.3. L'originario statuto delle imprese "medio-grandi"

Infine, merita dare conto, per converso, delle disposizioni originariamente applicabili a tutte le imprese di dimensioni medio-grandi, a prescindere dall'oggetto agricolo o commerciale: tra queste nell'originario impianto del Codice civile, si annoveravano l'art. 1330 secondo cui la proposta e l'accettazione effettuate dall'imprenditore nell'esercizio della sua impresa non perdono efficacia se diventa incapace o muore prima della conclusione del contratto, salvo che si tratti di piccoli imprenditori; l'art. 2597 sull'obbligo legale a contrarre a carico di coloro che esercitano un'impresa in condizioni di monopolio legale, che sembra presupporre un'impresa di grandi dimensioni, nonché gli artt. 1341, 1342, 1349, 3° comma, sulle condizioni generali del contratto e sulle clausole vessatorie e l'art. 1229 c.c. in tema di previsioni limitative della responsabilità – nulle in caso di dolo o colpa grave – che sembrano richiedere la presenza di un imprenditore in posizione di forza e dunque di un'impresa di dimensioni medio grandi, qualunque sia l'oggetto della relativa attività.

Riguardo a tali articoli è interessante notare che già nella sistematica originaria del Codice le relative previsioni venivano normalmente interpretate come legate alla figura dell'imprenditore benché non lo menzionassero espressamente: si osservava così che essi «che non hanno precedenti nelle disposizioni del codice del 1865, sono stati introdotti a disciplinare quel fenomeno dei contratti a serie che, al di là del dogma della libertà contrattuale, poneva delicati problemi di riequilibrio delle posizioni contrattuali alterate a favore del contraente organizzato, da cui il formulario contrattuale emanava, e quindi suppongono, almeno in via normale, contratti stipulati da imprenditori, da un lato, e dall'altro da richiedenti beni o servizi»⁶⁷. Tuttavia, come meglio si vedrà nel Capitolo III, la circostanza che tali disposizioni non siano espressamente dedicate all'impresa ha reso più agevole il processo interpretativo che oggi le riferisce pacificamente a qualsivoglia contraente che predisponga condizioni generali di contratto, con ciò contribuendo al progressivo avvicinamento tra la figura dell'imprenditore e quella del professionista.

3. Segue. La contrapposizione fra l'imprenditore e il professionista intellettuale nella sistematica del Codice civile: l'inapplicabilità dello statuto dell'imprenditore al professionista intellettuale

Lo statuto dell'imprenditore non trovava invece applicazione alle professioni intellettuali. All'indomani dell'approvazione del Codice civile appariva, infatti, paci-

⁶⁷ Così R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 256 che però acutamente aggiungeva «D'altra parte, siccome l'applicazione degli articoli in questione non è stata, dal legislatore, espressamente radicata nell'elemento di fatto delle imprese, e non si può quindi escludere che formulari contrattuali o pattuizioni di clausole di esonero siano usati anche da persone che non abbiano la qualità di imprenditori, o inserite in contratti non riconducibili a manifestazioni esteriori dell'attività delle imprese, non possono, se non con il temperamento dell'avverbio "normalmente" che è di per sé la negazione del concetto nel momento stesso in cui lo si pone, essere ricordati nella determinazione dello statuto dell'imprenditore».

fica l'esclusione del professionista intellettuale dalla definizione di imprenditore. Ciò non soltanto in forza della collocazione di quest'ultima figura nel Titolo III del Libro V, dedicato al *lavoro autonomo* e suddiviso in due capi, I, *Disposizioni generali* e II, *Delle professioni intellettuali*, e non nel Titolo II dedicato al *lavoro nell'impresa*, ma anche in forza dell'interpretazione pressoché unanime della norma di chiusura contenuta nell'art. 2238 c.c. Essa, come è noto, dichiara applicabili al professionista (tutte) le disposizioni del Titolo II del Libro V se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa. Dal che si ricavava, per converso, che, con l'eccezione di tale ipotesi, il professionista non assumesse la veste di imprenditore⁶⁸.

Stando alla spiegazione fornita dalla Relazione al Codice civile⁶⁹ e a quella che è l'interpretazione più diffusa⁷⁰, i casi cui fa riferimento l'art. 2238 c.c. rinviando alle disposizioni in tema di impresa, sarebbero, infatti, quelli di soggetti che, pur rivestendo la qualifica di professionisti, offrono prestazioni diverse, più complesse, nell'ambito delle quali l'attività intellettuale si presenta comunque incardinata in una struttura d'impresa: è il caso del medico titolare di una clinica privata o di un centro di analisi o di fisioterapia e riabilitazione, del professore che gestisce una scuola privata, o, ricorrendo ad esempi al passo con i tempi, dell'architetto che apre un'agenzia di pubblicità; tutti costoro non si limitano, infatti, a prestare la propria

⁶⁸ FARINA, *Esercizio di professione intellettuale e organizzazione d'impresa*, in *Impresa e società, Studi per Graziani*, V, Napoli, 1968, p. 2092; G. MINERVINI, *L'imprenditore*, cit., p. 23; C. IBBA, *Professioni intellettuali e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, II, p. 265; P. SPADA, voce "Impresa", cit., p. 53; P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, cit., p. 37; P.G. JAEGER, *La nozione d'impresa*, cit., p. 43, il quale sottolinea che dall'esame delle disposizioni del codice non si ricaverebbe affatto una precisa distinzione fra imprenditori, professionisti e lavoratori autonomi, mentre una contrapposizione effettiva esisterebbe fra attività d'impresa e professioni intellettuali e tale contrapposizione avrebbe effetti essenziali anche sul piano della disciplina dei soggetti; sul punto si rinvia, anche per ulteriori riferimenti, a G. BONFANTE-G. COTTINO, *L'imprenditore*, cit., p. 448. Sul tema v. *ex multis* M. RESCIGNO, *Le società fra professionisti*, Milano, 1974; G. SCHIANO DI PEPE, *Le società di professionisti: impresa professionale e società fra professionisti*, Milano, 1977; C. IBBA, *Le professioni intellettuali*, Torino, 1987, p. 46; A.M. LEUZAPPA, *Società e professioni intellettuali*, Milano, 2004. Sulla contrapposizione tra imprenditori e professionisti nell'impianto originario del Codice civile v. anche per ulteriori riferimenti M. RESCIGNO, "Per scelta del legislatore": *professioni intellettuali, impresa e società*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2014, p. 187. Si vedano inoltre gli autori citati nel Capitolo III, Sezione II.

⁶⁹ Sul punto la Relazione al Codice Civile (n. 917) «accogliendo i risultati della elaborazione giurisprudenziale e dottrinale ... sul rapporto tra professione e impresa» afferma che «circa il secondo problema (art. 2238) il codice fissa il principio che l'esercizio di una professione non costituisce per sé esercizio di un'impresa, neppure quando l'espletamento dell'attività professionale richiede l'impiego di mezzi strumentali e dell'opera di qualche ausiliario», ma aggiunge che «se oltre l'attività meramente professionale, il professionista ne spiega un'altra più complessa per modo che la prima rappresenta solo un elemento della seconda, non può negarsi l'esistenza di un'impresa, se ricorrono i requisiti dell'organizzazione indicati dall'art. 2082»; alla fine del brano la Relazione riporta l'esempio del medico «che alla professione aggiunge la gestione di una casa di cura organizzata in forma d'impresa».

⁷⁰ Anche se non manca chi sostiene che l'art. 2238 c.c. non sancirebbe una totale incompatibilità fra esercizio delle professioni intellettuali e impresa: per un riepilogo delle diverse posizioni v. F. MARINELLI-F. CAROCCIA, *Contratto d'opera e prestazione d'opera intellettuale*, in *Tratt. dir. civ. del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da Perlingieri, Napoli, 2013, p. 145.

attività professionale a favore dei clienti, ma forniscono prestazioni di natura imprenditoriale e, di regola non offrono (o non offrono soltanto) le proprie prestazioni professionali, ma quelle altrui (o anche quelle altrui)⁷¹.

Di là da questi casi era pacifico che il professionista che si limitasse a svolgesse la sua attività intellettuale⁷² non potesse qualificarsi imprenditore e essere assoggettato al relativo statuto e ciò indipendentemente dal suo livello di organizzazione, in molti casi maggiore di quello di un piccolo imprenditore⁷³.

Il tratto distintivo fra le due figure, infatti, non passava attraverso una differente modulazione del requisito dell'organizzazione, ma era da ricondursi alla natura intellettuale della relativa attività e alla sua accentuata personalizzazione, tale da escluderne la riconducibilità, *tout court*, ad una mera attività imprenditoriale.

La ragione della netta separazione fra imprenditore e professionista intellettuale era ben sunteggiata dal pensiero di autorevole dottrina, secondo cui «l'attività dei professionisti intellettuali e degli artisti risulta esclusa dal novero delle attività imprenditrici non già perché in esse manchi il requisito dell'organizzazione o perché si tratti di attività da mettere sullo stesso piano di quella svolta dall'artigiano [...] ma appunto perché si tratta di attività intellettuale od artistica. Ché se l'attività

⁷¹ Secondo A. GENOVESE, *La nozione giuridica dell'imprenditore*, cit., pp. 58-60, «l'art. 2238 c.c. contempla tutta un'altra ipotesi, ossia "l'esercizio della professione in forma di impresa" della quale "costituisce un elemento" o fattore produttivo; assieme agli altri elementi (o fattori) la professione concorre alla produzione e all'attività di impresa», mentre il brano della Relazione al codice si riferisce ad una diversa ipotesi: ad avviso dell'Autore «quando la Relazione afferma che "l'esercizio di una professione non costituisce di per sé esercizio d'impresa" si fonda sopra una convenzione dottrinale ma non sul codice, che regola la professione sul piano dei contratti (art. 2236-2237) e sul piano della produzione in forma d'impresa (art. 2238), rilevando due profili compatibili. Il codice enuncia la nozione dell'imprenditore e non quella particolare del professionista intellettuale, con la conseguenza che, se l'attività di questo presenta i requisiti dell'art. 2082, è inevitabile che al professionista sia riconosciuta la qualità di imprenditore». V. anche E. GLIOZZI, *L'imprenditore commerciale*, cit., p. 175, che rileva come la prescrizione contenuta nell'art. 2238 c.c. possa essere interpretata anche nel senso che lo statuto dell'imprenditore commerciale può essere applicato anche quando il professionista svolga un ruolo di investitore professionale in modo prevalente rispetto a quello di prestatore della propria opera intellettuale.

⁷² Naturalmente, tali considerazioni valgono soltanto con riferimento ai professionisti intellettuali e non per coloro che assumendone formalmente la veste in realtà svolgono attività imprenditoriale: è quest'ultimo il caso del farmacista, cui va riconosciuta la veste di imprenditore (M. PORZIO, *Il farmacista imprenditore*, in *Dir. giur.*, 1967, p. 373; in giurisprudenza, v. Cass., 24 febbraio 1986, n. 1149, in *Rass. dir. farm.*, 1987, p. 230, ove si legge «[n]ell'esercizio farmaceutico le attività professionale ed imprenditoriale concorrono nell'assolvimento del servizio a pubblico interesse, ma, ove si ponga l'accento sulla componente imprenditoriale del servizio-esercizio, al disotto del piano pubblicistico l'attività del farmacista resta fondamentalmente regolata dalle norme di diritto privato, alla stregua delle quali il farmacista assume lo *status* dell'imprenditore commerciale, con tutti i diritti, i doveri e gli oneri che ne derivano e con la conseguenza, tra l'altro, che egli può incorrere nella dichiarazione di fallimento».

⁷³ V, però G. MINERVINI, *L'imprenditore*, cit., p. 27, secondo il quale si potrebbe dire che «il legislatore, nel quadro della rilevazione della realtà sociale, ha ritenuto che l'organizzazione che normalmente ha il libero professionista, anche se comprende ausiliari o sostituti, non integra l'organizzazione più complessa che è richiesta per aversi impresa ... Quando invece l'organizzazione del professionista assurga ad identità più complessa, allora dovrà ammettersi la presenza di un'impresa».

dell'artigiano, diciamo di un decoratore di pareti, diventa artistica, allora quegli che era un decoratore di pareti diventa affrescatore: allora l'artigiano si trasforma in artista e, come tale, dev'essere messo sullo stesso piano del "professionista intellettuale"⁷⁴.

Corollario della mancata equiparazione del professionista intellettuale all'imprenditore era l'inapplicabilità dell'intero statuto dell'imprenditore, tra cui le norme in tema di concorrenza sleale⁷⁵, quelle relative alla registrazione del marchio⁷⁶, le disposizioni sull'azienda e sull'iscrizione nel registro delle imprese, sugli ausiliari e così via che, ancora molti anni dopo venivano ritenute non invocabili dalla Suprema Corte.

Di tale distinzione e dei suoi effetti non si poteva che prendere atto sul piano del diritto positivo, anche se già *in nuce* si profilava il dibattito sull'esistenza o meno di ragioni che giustificassero la barriera eretta fra i professionisti intellettuali e l'imprenditore e l'inapplicabilità ai primi dello statuto del secondo: i primi non solo non potevano avvalersi di alcuni strumenti predisposti per l'imprenditore (dalle regole sulla cessione di azienda a quelle sui segni distintivi), ma neppure erano assoggettati al fallimento o alle altre procedure concorsuali.

Era però evidente che si trattasse di una materia in profonda evoluzione socio-economica, dato che la necessità, o l'opportunità, di rilevanti investimenti di capitale in questo settore tendevano e tendono, come è stato acutamente osservato, «a far risultare il prodotto sempre più come frutto non solo dell'intelletto, e ciò tendenzialmente porta all'impresa»⁷⁷.

Sotto un unico profilo il Codice civile operava una vera e propria equiparazione, con riferimento alla tutela dei dipendenti, dal momento che l'art. 2238 stabiliva (e stabilisce tuttora) che «in ogni caso, se l'esercente una professione intellettuale impiega sostituti o ausiliari, si applicano le disposizioni delle sezioni II, III e IV del capo I del titolo II» rubricato, appunto, «del lavoro nell'impresa». Si trattava, però, più che altro di una riconduzione alle regole dell'impresa (e a un ben limitato spezzone dello statuto dell'imprenditore) della disciplina del professionista intellettuale

⁷⁴ W. BIGIAVI, *La piccola impresa*, Milano, 1947, p. 114.

⁷⁵ V., sul punto, quanto affermava T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 142. Peraltro, l'applicabilità della disciplina sulla concorrenza sleale ai professionisti intellettuali è tuttora molto discussa. Cfr. in argomento A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2012, p. 18.

⁷⁶ Prima della riforma del 1992, la legge marchi allora vigente (r.d. n. 929 del 1942) escludeva la possibilità che un soggetto non imprenditore potesse ottenere un "brevetto" per marchio d'impresa. Sulla disciplina anteriore alla riforma, v., per tutti, V. DI CATALDO, *I segni distintivi*, Milano, 1985, p. 35 ss.

⁷⁷ P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, cit., p. 37. Secondo l'Autore erano però da respingersi le motivazioni addotte da altri (come si legge in F. FERRARA jr., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1980, p. 34) per escludere la natura imprenditoriale delle prestazioni del professionista intellettuale, ovvero il fatto che i servizi del professionista intellettuale non sarebbero servizi tecnici; al centro del problema starebbe invece l'accentuata personalizzazione e l'infungibilità della prestazione del professionista. Per cogliere l'evoluzione si v. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 142.

giustificata dall'esigenza di tutelare in modo analogo i dipendenti e collaboratori dell'una e dell'altra figura.

Ulteriore conseguenza della netta separazione fra le due figure era, fino a tempi recenti, il divieto per i professionisti intellettuali di costituire società per l'esercizio dell'attività professionale, sancito dalla l. n. 1815 del 1939. L'ostacolo all'ammissibilità delle società tra professionisti era costituito dall'art. 1 di tale legge, che consentiva ai professionisti, muniti dei necessari titoli di abilitazione professionale, di associarsi nell'esercizio della professione usando nei rapporti con i terzi esclusivamente la dizione «studio tecnico legale commerciale contabile amministrativo o tributario», seguito dal nome e cognome e dai titoli professionali dei singoli associati e dall'art. 2, che vietava ai medesimi di costituire e esercitare sotto qualsivoglia forma diversa da quella del precedente articolo, società, istituti, uffici o agenzie, con lo scopo di dare, anche gratuitamente, ai propri consociati o ai terzi prestazioni di assistenza e consulenza tecnica, legale, commerciale, contabile o tributaria. Erano quindi precluse tutte le forme societarie, dalla società semplice alle società di capitali. Tale divieto, come è stato ricordato⁷⁸, era ispirato a fini in parte repressivi (impedire non soltanto ai meno preparati di celarsi dietro lo schermo di una società ma anche ai professionisti ebrei cancellati dall'albo di esercitare in modo indiretto la professione) e protezionistici (difendere i singoli professionisti dalla concorrenza dei professionisti associati).

Come meglio si vedrà nei prossimi capitoli il muro divisorio eretto dal Codice civile fra le due figure sarebbe stato dapprima scalfito dalle sentenze dei Giudici della Comunità Europea (oggi Unione Europea) e poi progressivamente smantellato, seppure soltanto in alcuni settori, quale la concorrenza, dalla ventata liberalizzatrice del legislatore italiano. Con esiti tuttavia su cui occorre riflettere.

⁷⁸ G. COTTINO, *Diritto commerciale*, cit., p. 67.

SEZIONE II

L'evoluzione dei requisiti dell'impresa e di alcune figure di imprenditore

SOMMARIO: Premessa. – 1. La professionalità. – 1.1. *Segue*. Professionalità e società occasionali. – 2. Il requisito dell'organizzazione: superamento del suo rilievo o necessità di una rilettura? – 2.1. *Segue*. Gli interventi del legislatore tributario. – 2.2. *Segue*. Il requisito dell'organizzazione come linea di demarcazione fra impresa e lavoro autonomo. Il Jobs Act dei lavoratori autonomi. – 2.3. *Segue*. Impresa, lavoratori autonomi e IRAP: deviazioni del legislatore tributario o riconducibilità ai principi generali? – 3. L'esercizio di attività economica e la sua evoluzione. – 3.1. *Segue*. Esercizio di attività economica, attività di godimento e nuovi fenomeni imprenditoriali. – 3.2. *Segue*. Attività economica e godimento di immobili. – 3.3. *Segue*. Attività economica e investimenti finanziari. – 4. Lo scopo di lucro e la sua evoluzione. – 4.1. *Segue*. L'impresa sociale. – 5. L'attuazione del registro delle imprese e il progressivo avvicinamento delle diverse figure di imprenditore. – 5.1. *Segue*. L'iscrizione nel registro delle imprese come obbligo generale imposto a tutti gli imprenditori. – 5.2. *Segue*. Le conseguenze della generalizzazione dell'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese. – 6. L'evoluzione della nozione di piccolo imprenditore: rivisitazione delle categorie tradizionali. – 6.1. *Segue*. Le leggi quadro sull'artigianato. – 6.2. *Segue*. Piccolo imprenditore e fallimento. – 6.3. *Segue*. La riformulazione dell'art. 1 l. fall. – 7. L'evoluzione della nozione di impresa agricola. – 7.1. L'esenzione dal fallimento dell'impresa agricola: ragioni attuali di un "privilegio" antico? – 8. L'impresa pubblica.

Premessa

Nella prima sezione si è cercato di tracciare un quadro necessariamente sintetico della sistematica codicistica e delle disposizioni in tema di impresa che ne componevano originariamente lo statuto generale, anticipando però che la stessa nozione di impresa era destinata a frantumarsi e ricomporsi in modi diversi e con sfumature differenti. Tale fenomeno è dovuto, da un lato, all'approvazione di numerose leggi speciali che hanno inciso sui requisiti essenziali dell'impresa o sui caratteri delle singole figure di imprenditore (si pensi alla riforma dell'imprenditore agricolo e alla progressiva attenuazione del ruolo del piccolo imprenditore) e sulle regole loro applicabili (ad esempio l'assoggettamento all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese di tutti gli imprenditori), dall'altro all'evoluzione della nozione di impresa elaborata dalle istituzioni comunitarie (prima e dell'Unione Europea poi), idonea a ricomprendere in alcuni settori anche figure tradizionalmente escluse dall'ambito di applicazione degli artt. 2082 e ss., quali appunto i professionisti intellettuali.

Rinviando al Capitolo II l'analisi della giurisprudenza delle istituzioni europee

sulla nozione di impresa, occorre ora soffermarsi sull'evoluzione dei requisiti dell'imprenditore per verificare se, come sembra almeno in prima battuta, si sia registrato anche un progressivo allargamento e "adattamento" della stessa nozione generale di imprenditore alle mutevoli e cangianti sfaccettature delle attività economiche che la realtà ci consegna.

1. *La professionalità*

L'art. 2082 richiedeva e richiede espressamente per l'assunzione della veste di imprenditore, oltre all'esercizio di un'attività economica diretta alla produzione o allo scambio di beni o servizi nei termini sopra tratteggiati, i requisiti della professionalità e dell'organizzazione. La professionalità è forse il requisito che, nel tempo, ha subito meno modificazioni, almeno dopo la soppressione delle norme corporative.

Fino a tale momento, infatti, l'avverbio professionalmente alludeva al necessario requisito dell'iscrizione (*professio*) alla *matricula mercatorum* ossia alla corporazione⁷⁹. Caduto il regime fascista e con esso venute meno le norme corporative, l'avverbio fu inteso come sinonimo di abitualmente o stabilmente⁸⁰. Pertanto, attualmente il requisito della professionalità significa che l'attività deve essere esercitata dall'imprenditore in modo non saltuario, ma abituale⁸¹, anche se non necessariamente esclusivo⁸² e continuativo; come è noto, infatti, sono imprenditori an-

⁷⁹ Osservava al riguardo P.G. JAEGER, *La nozione d'impresa*, cit., p. 15, che la normativa previgente sull'atto di commercio non si preoccupava dell'elemento della «professionalità» che, ai sensi dell'art. 8 del Cod. com., era richiesta soltanto per identificare la figura del commerciante.

⁸⁰ R. WEIGMANN, *L'impresa nel codice civile del 1942*, cit., p. 15.

⁸¹ Secondo un pacifico orientamento giurisprudenziale, gli elementi identificativi dell'impresa commerciale, ai sensi dell'art. 2082 c.c., sono la professionalità e l'organizzazione, intese come svolgimento abituale e continuo dell'attività e sistematica aggregazione di mezzi materiali e immateriali, al di là della scarsità dei beni predisposti (cfr. Cass., 6 giugno 2003, n. 9102, in *Società*, 2003, p. 1482 e in *Impresa*, 2003, p. 1836, con riferimento all'attività svolta da due agenti di un consorzio fra i quali i Giudici di merito avevano ritenuto sussistere una società di fatto). Quanto all'accertamento dell'abitudine di determinate operazioni, tale da far ritenere sussistente un'attività di impresa, merita segnalare Cass., 22 maggio 2008, in *Notariato*, 6, 2008, p. 618, secondo cui con riferimento all'imposta di registro per i trasferimenti immobiliari, dovuta in misura fissa ove si tratti di trasferimenti effettuati nell'esercizio di un'attività di impresa (essendo in questo caso il trasferimento soggetto a IVA) e in misura proporzionale negli altri casi, è necessaria la prova dell'abitudine degli acquisti al fine della sussistenza di un'attività speculativa. In dottrina, sullo stato della questione. v. per tutti, G. BONFANTE-G. COTTINO, *L'imprenditore*, cit., p. 423 e BUONOCORE, *L'impresa*, cit., sezioni III e IV del Capitolo II, ove ulteriori riferimenti.

⁸² Recentemente, App. Roma, 13 maggio 2010, inedita, ma consultabile nella banca dati *Le leggi di Italia*, che ai fini del riconoscimento della prelazione agraria e del relativo retratto ha affermato che «per rivestire la qualifica di coltivatore diretto non è necessario che l'attività agricola sia l'unica o la prevalente dell'avente diritto considerandosi professionale anche l'opera di coltivazione di un fondo rustico in modo abituale, stabile e continuativo da parte di chi esercita, nello stesso tempo, altra attività; è anche vero, comunque, che devono pur sempre riconoscersi nell'attività in questione quei requi-

che coloro che svolgono attività con cadenza ciclica (è quasi tralaticio l'esempio del gestore di stabilimenti balneari o dell'esercente attività alberghiera in località montane). Al contrario non è imprenditore chi si improvvisa «mercante per un giorno» vendendo vestiti usati o oggetti *vintage* ad una delle fiere di paese o chi in occasione di una partita di calcio rivende magliette, bandierine o altri *gadget* con l'effigie di una delle due squadre.

Un indizio importante della professionalità si ravvisa nel possesso di autorizzazioni amministrative, anche se l'imprenditore può esistere in difetto, ove svolga comunque, con le caratteristiche sopra illustrate, la sua attività⁸³.

Il tutto con la precisazione, peraltro pacifica, che la professionalità può sussistere anche in presenza di un'unica operazione le cui dimensioni e la cui importanza siano però tali da far recuperare sotto tale connotato il relativo requisito; è il caso della costruzione di una casa di abitazione per rivenderne gli appartamenti, o dell'acquisto all'asta di oggetti d'antiquariato per un rilevante importo seguito subito dalla loro vendita⁸⁴.

1.1. Segue. *Professionalità e società occasionali*

In ordine al requisito della professionalità, qualche questione è sorta intorno alla necessità che esso ricorra anche nel caso di imprenditori collettivi, ovvero di società: l'art. 2247 c.c., nel definire la società, infatti, non ne fa cenno, a differenza dell'art. 2082 c.c. Pertanto, mentre non sono mai sorti dubbi sulla necessità del re-

siti minimi che permettano di considerare la stessa professionale e perciò imprenditoriale, cioè svolta, ai sensi dell'art. 2082 c.c. con il fine del mercato» escludendo che nel caso di specie l'appellante avesse fornito un quadro probatorio idoneo a provare la sua veste di imprenditore agricolo. V. però Cass., 11 febbraio 2011, n. 3412, inedita ma consultabile nella banca dati *Le leggi di Italia*, che ha confermato il provvedimento di irrogazione di sanzioni per illecita percezione di aiuti comunitari nel settore zootecnico (in forza dell'art. 3, 1° comma, della l. 23 dicembre 1986, n. 898) a una allevatrice di ovini e caprini che era risultata iscritta all'ufficio di collocamento e aveva lavorato, quale bracciante agricola, presso terzi per un totale di 90 giornate nel 1997 e per 14 giornate nel 1998, ritenendo che «affinché un soggetto possa qualificarsi come 'produttore' occorre la necessaria assunzione di un rischio imprenditoriale in senso esclusivo, anche e soprattutto con riguardo al profilo dell'organizzazione dell'allevamento. Ne consegue che il contemporaneo svolgimento di altre attività economicamente apprezzabili, anche se in forma di lavoro subordinato, non è conciliabile con la qualità di produttore».

⁸³ G. BONFANTE-G. COTTINO, *L'imprenditore*, cit., p. 423.

⁸⁴ È questo il caso sottoposto all'attenzione di Cass., 20 dicembre 2006, n. 27211, in *Mass. giur. it.*, 2006, che pur chiarendo la differenza fra la nozione tributaristica di esercizio di imprese commerciali (che prescinde dal requisito dell'organizzazione) e quella civilistica, richiede anche per la prima «che l'attività svolta sia caratterizzata dalla professionalità abituale, ancorché non esclusiva» e consente di ritenere accertato tale requisito in relazione alle concrete modalità e al contenuto oggettivo e soggettivo dell'atto (Nella specie, era stato accertato che il contribuente, dopo aver acquistato mobili di antiquariato per un rilevante controvalore, li aveva rivenduti senza adempiere gli obblighi di dichiarazione IVA: la S.C. ha ritenuto adeguatamente motivata la sentenza impugnata, la quale aveva dedotto l'esistenza del requisito della professionalità e dell'abitualità dell'attività in base alla rilevanza dell'investimento compiuto mediante l'acquisto dei mobili, alla pluralità degli acquirenti ed alla circostanza che il contribuente non era stato in grado di identificarli).

quisito della professionalità ai fini dell'assunzione della veste di imprenditore, occorre interrogarsi sulla configurabilità di una società occasionale. Senonché ammesso che possa esservi una società occasionale e non un imprenditore occasionale, la prima sarebbe relegata al rango di ipotesi marginale, non potendo che riguardare società di persone costituite per *facta concludentia*, essendo per tutte le altre necessaria l'enunciazione di un oggetto sociale all'interno di un atto costitutivo redatto in forma pubblica (o almeno scritta). Risulterebbe pertanto *in re ipsa* la, quanto meno, programmata ripetizione di un insieme di atti che dunque varrebbe ad integrare la professionalità⁸⁵.

Peraltro, a ben vedere, anche nel caso di società personali concluse per fatti concludenti la configurabilità di una società occasionale lascia perplessi: dal momento che la sussistenza di una società di fatto presuppone l'accertamento dell'*affectio societatis*, tale requisito potrebbe difficilmente ravvisarsi nella società costituita per il compimento di un unico atto. Pertanto pare preferibile ritenere che si possa configurare una società che non ha ad oggetto l'esercizio di un'attività di impresa non tanto quando manchi il requisito della professionalità, ma piuttosto in quanto difetti uno degli altri elementi che caratterizzano la nozione di impresa. Potrebbe essere questo il caso delle società fra professionisti per l'esercizio dell'attività intellettuale, laddove si ritenga che il professionista svolga un'attività economica, sì, ma non riconducibile ad un'impresa. Salvo ammettere, ma i tempi non sembrano ancora consentirlo, che lo stesso professionista possa considerarsi in senso lato imprenditore, sulla scorta delle suggestioni comunitarie. Su questi temi si rinvia ai successivi capitoli.

2. Il requisito dell'organizzazione: superamento del suo rilievo o necessità di una rilettura?

All'indomani dell'adozione del nuovo Codice era affermazione pacifica che l'imprenditore è colui che organizza i beni produttivi⁸⁶, riflettendosi tale requisito sulla stessa definizione di azienda, qualificata, appunto, come «il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio della sua attività». L'azienda, in altre parole, è formata da quegli elementi dell'apparato strutturale, creati dall'imprenditore medesimo ma non coincidenti con lui, che costituiscono lo strumento attraverso il quale egli riesce ad esplicitare le proprie competenze e capacità tecniche. Tali elementi, seppure in misura necessariamente ridotta, debbono essere presenti anche nella piccola impresa, dal momento che lo stesso art. 2083 c.c. ne fa espressa men-

⁸⁵ In termini non dissimili si esprimeva già A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, cit., p. 9 osservando che «l'elemento della professionalità è naturalmente assorbito dallo scopo statutario, quando imprenditore è una persona giuridica costituita per una determinata attività imprenditrice; così nel caso delle società».

⁸⁶ P.G. JAEGER, *La nozione*, cit., p. 38; A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, cit., p. 2 glossava le parole «attività economica organizzata» con il commento: «cioè un'attività imprenditrice (organizzazione del lavoro altrui e del capitale proprio o altrui)».

zione. Nella organizzazione rientra anche la capacità dell'imprenditore di coordinare il lavoro dei suoi dipendenti e collaboratori, come sembra presupposto anche dalla disposizione contenuta nell'art. 2086 c.c. secondo cui l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori; tale norma, originata nel contesto politico-giuridico che ha accompagnato l'avvento del Fascismo e il varo del nostro Codice, sembrerebbe tuttavia aver resistito alla caduta dell'ordinamento corporativo fascista ed essere tuttora in vigore⁸⁷.

Il requisito dell'organizzazione è stato, però, ben presto ridimensionato, sia dalla diffusione della tecnologia (computer, *software* sempre più sofisticati, cellulari, *tablet*, distributori automatizzati, e così via) sia dagli interventi del legislatore tributario.

E così, mentre per il legislatore del 1942 il requisito dell'organizzazione era essenzialmente inteso in termini di etero-organizzazione e tendeva ad appiattirsi, se non a confondersi, con l'organizzazione del lavoro altrui, lo sviluppo economico e l'affermarsi di nuovi modi di produrre hanno ben presto fatto svanire questa convinzione, ammettendosi così pacificamente che l'organizzazione non presupponga necessariamente l'esistenza di collaboratori al servizio dell'imprenditore, ma che l'etero-organizzazione possa sussistere anche utilizzando solo il lavoro e il capitale propri, cosicché tale requisito possa ridursi alla mera organizzazione di capitali e del proprio lavoro materiale o intellettuale⁸⁸, fino a far ripiegare la giurisprudenza sul (vago) concetto di attività economica connotata da una sufficiente organizzazione⁸⁹ e a condurre parte della dottrina a escluderne perfino la necessità⁹⁰.

Tuttavia vi sono alcuni argomenti che inducono a ritenere che il requisito dell'organizzazione vada rivalutato e riaffiori, seppure in forme nuove e tecnologicamente avanzate⁹¹, come connotato quanto meno naturale dell'impresa.

⁸⁷ All'art. 2086, unitamente agli artt. 2086, 2094, 2104 e 2016 si richiamava, dandone per scontata la permanenza in vigore, R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, cit., p. 239 quali norme «che provvedono all'organizzazione gerarchica dell'impresa, e che poiché non solo la grande o media impresa commerciale o agricola, ma anche le piccole imprese possono valersi del lavoro altrui [...] si applicano sicuramente ad ogni tipo di impresa».

⁸⁸ G. BONFANTE, *Commento sub art. 2082 c.c.*, cit., p. 142.

⁸⁹ Cfr. Cass., 20 dicembre 2006, n. 27211, in *Mass. giur. it.*, consultabile nella banca dati *Le leggi di Italia*.

⁹⁰ La necessità dell'organizzazione del lavoro altrui veniva però esclusa con riferimento alla piccola impresa già da W. BIGIAVI, *Sulla nozione di «piccolo imprenditore»*, in *Dir. fall.*, 1942, II, p. 177; ID., *La piccola impresa*, cit., p. 49, che osservava come un imprenditore (commerciale) ordinario restasse tale anche ove sostituisse la sua decina di collaboratori con una macchina perfezionatissima, capace di sbrigare da sola una quantità di operazioni; concludeva l'Autore a p. 51 che «non v'ha dubbio, quindi, che, ove l'attività professionale sia organizzata prevalentemente con il lavoro altrui, si fuoriesca dal campo della piccola impresa. Senonché, ciò premesso, nego che si rimanga sempre nel campo della piccola impresa quando non vi sia collaborazione altrui» e a p. 102 «[...] non è men vero, tuttavia, che con riguardo alla piccola impresa, il requisito dell'organizzazione viene a dissolversi». Per un recente ripensamento del requisito dell'organizzazione, P. MONTALENTI, *Dall'impresa all'attività economica: verso una nuova sistematica?*, cit., p. 47.

⁹¹ Si pensi all'utilizzo delle applicazioni per *smartphone* messe a punto dalle società del Gruppo

In primo luogo è la stessa architettura del Codice civile a suggerire il rilievo dell'organizzazione e ad assegnare allo stesso valenza di elemento distintivo della figura dell'imprenditore rispetto a quella del lavoratore autonomo. Mentre la disciplina dell'impresa e le nozioni di imprenditore e di piccolo imprenditore sono racchiuse nel Titolo II del Libro V del Codice civile, intitolato *Del lavoro nell'impresa*, le regole relative al rapporto autonomo sono contenute nel Titolo III, dedicato al *lavoro autonomo*, a sua volta suddiviso nel Capo I, *Disposizioni generali* e nel Capo II, *Delle professioni intellettuali*. Nel Titolo III, pur mancando un'esplicita definizione di lavoratore autonomo, viene precisato, all'art. 2222 c.c. (contratto d'opera) che quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, *con lavoro prevalentemente proprio* e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme del relativo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel Libro IV, dedicato alle obbligazioni⁹². Confrontando il dettato di tale disposizione con le descrizioni che dell'imprenditore e del piccolo imprenditore sono fornite rispettivamente dagli artt. 2082 e 2083 del Codice civile si evince che tratto distintivo del lavoro autonomo è la prevalenza della prestazione personale, mentre nell'impresa assume valenza di elemento caratterizzante l'organizzazione – anche minima come nel caso del piccolo imprenditore – dei fattori produttivi. Come meglio si vedrà nel prosieguo, il requisito in questione è infatti il dato che consente di distinguere l'imprenditore da altre figure di soggetti che esercitano un'attività economica senza vincoli di subordinazione. In altre parole è proprio la presenza di un coordinamento minimo di fattori esterni al soggetto che esercita l'attività economica che vale ad innalzare il lavoratore autonomo (non professionista) a imprenditore, sia che l'organizzazione riguardi il coordinamento del lavoro altrui, sia che concerna invece il capitale o gli altri fattori produttivi, quali beni materiali o immateriali, al limite anche solo un marchio o un brevetto. D'altro canto, lo stesso art. 2086 nel descrivere l'imprenditore come capo dell'impresa da cui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori palesa la naturale, anche se non obbligatoria, presenza di uno o più lavoratori sottoposti all'imprenditore, con ciò confermando la linea di demarcazione dal lavoratore autonomo.

Il rilievo dell'organizzazione è, inoltre, confermato dalla stessa costruzione

Uber per mettere in contatto aspiranti autisti e potenziali clienti o alle piattaforme impiegate da AirB&B o analoghi network. Se è vero che il loro impiego riduce indubbiamente il ricorso al lavoro altrui (si pensi all'addetto al centralino di una rete di taxi), è altrettanto pacifico che essi rientrano a pieno titolo fra i *beni* che l'imprenditore organizza per l'esercizio della propria attività d'impresa. Peraltro il ruolo dell'organizzazione intesa come coordinamento e agevolazione di forme di collaborazione fra pari è presente anche nelle nuove forme di produzione collaborativa ove la piattaforma *online* mette in contatto diversi soggetti. V. al riguardo G. SMORTO, *Dall'impresa gerarchica alla comunità distribuita*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2014, p. 1 e specialmente p. 28.

⁹² Il riferimento è evidentemente alla disciplina dei contratti di agenzia, di spedizione, di mediazione, di commissione, di trasporto, di mandato, di deposito, racchiusa nel Libro IV e contenente regole che valgono a tratteggiare i caratteri di chi effettua la relativa prestazione (in argomento A. PERULLI, *Il Jobs Act degli autonomi: nuove (e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *Riv. it., dir. lav.*, 2017, I, p. 173, sul punto p. 177).

dell'impresa in termini economici. Essendo l'impresa, come insegna Coase, un sistema di relazioni che consente il superamento dei costi di transazione altrimenti necessari sul mercato per ottenere la produzione dei medesimi beni o servizi, il requisito dell'organizzazione è, in qualche modo *in re ipsa*, inteso come capacità dell'imprenditore di coordinare plurimi fattori: «un'impresa», scriveva Coase nel suo celebre lavoro *The nature of the firm*, «è costituita da un sistema di relazioni che nascono quando la destinazione delle risorse dipende da un imprenditore [...]. Un'impresa diventa più grande quando ulteriori transazioni (che potrebbero essere coordinate dal meccanismo dei prezzi) sono organizzate dall'imprenditore; ed essa diventa più piccola quando l'imprenditore cessa di organizzare queste transazioni»⁹³. Il governo di queste relazioni e dei relativi costi di transazione pare a chi scrive la “traduzione” economica del concetto di organizzazione, seppure naturalmente nelle variegate e nuove forme in cui esso si manifesta. D'altro canto, come è ormai pacifico negli studi economici che si occupano dell'impresa e delle sue forme, «tutte le imprese, quelle piccole così come quelle grandi, le nuove come le vecchie possono essere descritte come aventi due sistemi complementari: un sistema di produzione e un sistema di governo. Il sistema di produzione consiste nelle attività imprenditoriali utilizzate dall'impresa per facilitare la trasformazione dei fattori produttivi nei prodotti che sono offerti sul mercato [...]. L'obiettivo complessivo è gestire l'impresa e i fattori interni in modo da disegnarli, produrli e distribuirli in modo effettivo ed efficiente come prodotti destinati all'esterno; [quello del secondo] è di allocare le responsabilità fra i vari prestatori dei fattori in entrata (interni ed esterni all'impresa) e di attribuire ad alcuni di loro – generalmente coloro che forniscono i mezzi finanziari – il potere di assumere delle decisioni e di esercitare il controllo per influire sulla direzione e sui risultati dell'impresa»⁹⁴.

2.1. Segue. *Gli interventi del legislatore tributario*

Sulla sistematica del Codice civile si sono poi innestati gli interventi e le definizioni *extra ordinem* del legislatore tributario che, invece di muoversi in modo armonico nell'ambito delle categorie civilistiche, le complica, dettando previsioni che l'interprete deve poi cercare di imbrigliare, non senza fatica, nelle categorie generali.

Il riferimento è all'art. 51 del d.p.r. n. 597 del 1973, poscia sostituito dall'art. 55 del d.p.r. n. 917 del 22 dicembre 1986, che definisce «redditi d'impresa» «quelli

⁹³ R. COASE, *La natura dell'impresa*, trad. italiana, cit., p. 82.

⁹⁴ La traduzione libera è tratta da J. GABRIELSSON-M. HUSE, *Governance theory: origin and implication for reserching board and governance in entrepreneurial firms*, in J. GABRIELSSON, *Corporate Governance and Entrepreneurship*, Cheltenham, 2017, p. 27 ove si legge «All firms, small as well as large, new as well as old, can be described as having two complementary system: a production and a governance system. The production system consists of the business activities used by the firm to facilitate the transformation of input resources into the output that is offered on the market [...] The overall focus is to manage the firm and its input resources to efficiently and effectively design, produce and distribute its outputs».

che derivano dall'esercizio di imprese commerciali» ma che intende «per esercizio di imprese commerciali» «l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività indicate nell'art. 2195 c.c., e delle attività indicate alle lettere b) e c) del comma 2 dell'art. 32 che eccedono i limiti ivi stabiliti⁹⁵, anche se non organizzate in forma d'impresa». La disposizione sembra, infatti, accogliere una nozione di impresa e di reddito d'impresa a fini fiscali che comprende anche il lavoratore autonomo e che, pertanto, non coincide affatto con le categorie civilistiche.

Analogo sfasamento si registra con riferimento all'art. 4 del d.p.r. n. 633 del 26 ottobre 1972, *Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto*, che intende per «esercizio di imprese [...] l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività commerciali o agricole di cui agli articoli 2135 e 2195 del codice civile, anche se non organizzate in forma di impresa, nonché l'esercizio di attività, organizzate in forma d'impresa, dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'articolo 2195 del codice civile».

Di fronte al dilemma se tali previsioni consacrino, almeno sotto il profilo tributario, l'espunzione del requisito dell'organizzazione dalla nozione di impresa (*restitutus* imprenditore) oppure se segnino semplicemente «un'estensione fuori campo della nozione di attività e di reddito d'impresa, onde abbracciare anche quelle operazioni che, vigente il codice di commercio del 1882, erano soggette alla legge commerciale in quanto atti di commercio»⁹⁶, la seconda appare la soluzione preferibile, cosicché una cosa sarebbe il reddito d'impresa a fini tributari, l'altra l'esercizio di un'attività d'impresa a fini civilistici⁹⁷. Quest'ultima, ad avviso di chi scri-

⁹⁵ L'art. 32 recita: «1. Il reddito agrario è costituito dalla parte del reddito medio ordinario dei terreni imputabile al capitale d'esercizio e al lavoro di organizzazione impiegati, nei limiti della potenzialità del terreno, nell'esercizio di attività agricole su di esso. 2. Sono considerate attività agricole: a) le attività dirette alla coltivazione del terreno e alla silvicoltura; b) l'allevamento di animali con mangimi ottenibili per almeno un quarto dal terreno e le attività dirette alla produzione di vegetali tramite l'utilizzo di strutture fisse o mobili, anche provvisorie, se la superficie adibita alla produzione non eccede il doppio di quella del terreno su cui la produzione stessa insiste; c) le attività di cui al terzo comma dell'articolo 2135 del codice civile, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione, ancorché non svolte sul terreno, di prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, con riferimento ai beni individuati, ogni due anni e tenuto conto dei criteri di cui al comma 1, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze su proposta del Ministro delle politiche agricole e forestali. 3. Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro dell'agricoltura e delle foreste, è stabilito per ciascuna specie animale il numero dei capi che rientra nei limiti di cui alla lettera b) del comma 2, tenuto conto della potenzialità produttiva dei terreni e delle unità foraggere occorrenti a seconda della specie allevata. 4. Non si considerano produttivi di reddito agrario i terreni indicati nel comma 2 dell'art. 24».

⁹⁶ G. BONFANTE-G. COTTINO, *L'imprenditore*, cit., p. 426.

⁹⁷ Seppure giungendo a conclusioni diverse in ordine all'essenzialità di un minimo di organizzazione per potersi ravvisare un'attività di impresa, P.G. JAEGER, *La nozione*, cit., p. 62 sottolineava che la normativa privatistica e quella tributaria sono discipline diverse, per cui «l'identificazione di nozioni ricavate dai due corpi di norme richiede un esame caso per caso, condotto alla luce dei fini delle singole disposizioni». L'Autore, con riferimento al vecchio art. 51, 3° comma del d.p.r. n. 597 del 1973, osservava che «il riferimento all'«organizzazione in forma di impresa» non opera nel senso di limitare l'ambito dell'imposizione; ma di estenderlo, comprendendo in esso redditi derivanti da attività di prestazione di servizi a terzi che non rientrano nell'art. 2195 c.c. A mio avviso, nell'interpre-

ve, non potrebbe comunque prescindere da un minimo di organizzazione, seppur intesa in senso lato, anche come impiego di strumenti più o meno sofisticati che sostituiscono il lavoro dei collaboratori o l'impiego di capitali⁹⁸. In questa direzione sembra essersi mosso il Governo con l'adozione del cosiddetto Piano Industria 4.0, in attuazione del quale sono state introdotte significative agevolazioni per le imprese che si "digitalizzano": tra queste si può ricordare l'aumento al 50% del credito d'imposta riconosciuta dall'art. 1, 15° comma della legge n. 232 del 16 dicembre 2016 alle imprese che effettuano investimenti in attività di ricerca e di sviluppo, o, ancora l'introduzione del cosiddetto iper ammortamento o del super ammortamento per l'acquisto di beni materiali e immateriali funzionali alla trasformazione tecnologica e digitale (art 1, commi 9°, 10°, 11° della legge n. 232 del 2016). Tutti interventi che muovono dal presupposto che l'imprenditore si avvalga per l'esercizio della sua attività di una congerie di strumenti, sebbene sempre più evoluti.

2.2. Segue. *Il requisito dell'organizzazione come linea di demarcazione fra impresa e lavoro autonomo. Il Jobs Act dei lavoratori autonomi*

Il discorso relativo al requisito dell'organizzazione, come si è anticipato, si intreccia con quello della distinzione fra lavoratore autonomo e piccolo imprenditore ai sensi del Codice civile; esistono, infatti, figure disegnate dallo stesso Codice o dalle leggi speciali, che, a seconda del *modus operandi* potrebbero ricondursi all'una o all'altra figura ed è proprio la presenza o assenza del requisito dell'organizzazione che può far pendere l'ago della bilancia per l'una o per l'altra: è il caso di alcuni mestieri obsoleti, quali il fattorino, il lustrascarpe, l'impagliatore di sedie, l'arrotino, la camiciaia e lo stagnino, ma anche, fra le altre, dell'attività svolta dall'idraulico, dall'imbianchino, dal *softwarista*, dall'editore, dell'agente con o senza rappresentanza, dal promotore finanziario disciplinato dal t.u.f. (d.lgs. n. 58 del 1998), dal tassista, dal conduttore televisivo, dall'attore; ma anche da chi abitualmente si dedica all'attività di animatore nelle feste o alla loro organizzazione (si pensi anche al c.d. *wedding planner* o al conducente di auto che vengono noleggiate o a chi consegna pasti a domicilio)⁹⁹. La distinzione

tazione di questa norma non può essere trascurata la sua palese derivazione dall'art. 2238 c.c., del quale riproduce la caratteristica espressione: "organizzata in forma di impresa". Mi sembrerebbe, quindi, più corretto identificare le "prestazioni di servizi a terzi" contemplate nella disposizione con quelle che si verificano nell'esercizio di arti o professioni, con il risultato di sottoporre il reddito da esse prodotto all'imposizione dei redditi d'impresa commerciale quando si inseriscono come elemento dell'attività appunto d'impresa».

⁹⁸ Come noto, di opinione avversa era W. BIGIAVI, *La piccola impresa*, cit., p. 94, che riteneva di dover «concludere nel senso che non esiste un concetto autonomo di lavoratore autonomo distinto da quello di piccolo imprenditore: esiste un concetto autonomo di lavoro autonomo (contratto d'opera) distinto (oltre che dal lavoro subordinato) dal contratto d'appalto; e la differenza fra i due contratti (quando l'assuntore sia un professionista e l'attività svolta non sia intellettuale od artistica) risiede soltanto in questo: che nel contratto d'appalto l'assuntore è un imprenditore normale, nel contratto d'opera (lavoro autonomo) è un piccolo imprenditore».

⁹⁹ L'impostazione proposta si avvicina a quanto già rilevava criticamente P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, cit., p. 29, ove contestava la tesi, pur autorevolmente sostenuta da F. GALGANO (*L'imprenditore*,