

L'ACQUISTO DELLA QUALITÀ DI IMPRENDITORE

Si tratta di una tematica che implica la analisi di:

- imputazione dell'attività di impresa
- inizio dell'impresa
- cessazione dell'impresa
- capacità per esercitare l'attività di impresa

L'imputazione dell'attività di impresa

- Può aversi un **esercizio diretto** o un **esercizio indiretto** dell'attività:
 - E' diretto quando gli atti di impresa sono compiuti dall'imprenditore o da un suo rappresentante che agisce in nome del primo (mandato con rappresentanza)
 - E' indiretto quando gli atti sono compiuti da un prestanome (mandato senza rappresentanza)

Segue ... imputazione attività d'impresa

Nel nostro ordinamento vige il generale **principio formale della spendita del nome** - enunciato in tema di mandato senza rappresentanza (art. 1705 c.c.), in virtù del quale gli effetti degli atti giuridici sono imputabili al soggetto il cui nome è stato validamente speso.



- È imprenditore solo colui il cui nome è stato speso nel compimento dei singoli atti di impresa.
- Non è imprenditore chi, invece, ha gestito ed orientato le scelte imprenditoriali senza spendere il proprio nome (genitore).
- Il criterio formale della spendita del nome prevale sul criterio sostanziale della effettiva titolarità dell'interesse economico

Altre teorie su imputazione dell'attività

TEORIA DEL POTERE D'IMPRESA

Secondo questa teoria vi sarebbe un **rapporto inscindibile tra potere di direzione di un'impresa e responsabilità per i relativi debiti**, per cui chi esercita il suddetto potere ne assume necessariamente il rischio.

Tale principio si desumerebbe da una serie di norme dettate in tema di società di persone (artt. 2267, co. 1; 2291, 2318 e 2320 c.c.) ed in passato anche di società di capitali (artt. 2362 e 2497, co. 2 c.c.) e sarebbe di generale applicazione.

Esso consentirebbe, quindi, di affermare che, quando l'attività di impresa è esercitata tramite prestanome, verso i creditori sono responsabili sia il prestanome sia il *dominus*, per quanto solo il primo acquisti la qualità di imprenditore e, di conseguenza, sia assoggettabile a fallimento, dato che solo il suo nome è stato speso nel traffico giuridico.

Segue ... Altre teorie su imputazione dell'attività

TEORIA DELL'IMPRENDITORE OCCULTO

- Secondo questa risalente teoria del giurista Walter Bigiavi il **dominus di un'impresa formalmente altrui non solo risponderà insieme a questi dei debiti di impresa, ma fallirà sempre e comunque qualora fallisca il prestanome.**
- Questa piena parificazione sul piano della responsabilità di impresa di chi agisce di fronte ai terzi e chi sta «dietro le quinte» sarebbe giustificata dall'art. 147, co. 4 L.F. (ora art. 256, comma 4, CCII), il quale completa il principio (enunciato al primo comma) secondo cui il fallimento di una società con soci a responsabilità illimitata comporta il fallimento anche di tali soci, aggiungendo che il fallimento della società si estende anche ai soci la cui esistenza sia scoperta dopo la dichiarazione di fallimento della società e dei soci palesi. Si tratta del **c.d. fallimento del socio occulto della società palese.**
- Tale teoria, nella sua formulazione originaria, riteneva che, per analogia, dovevano essere soggetti al fallimento anche **i soci occulti di una società occulta**; oggi la sottoposizione a liquidazione giudiziale di tali soci è disciplinato espressamente all'art. 256, comma 5, CCII.
- Il Bigiavi arrivava quindi ad affermare la responsabilità e l'esposizione al fallimento di chiunque (palesemente od occultamente) domini un'impresa a lui formalmente non imputabile.

Il superamento delle predette teorie

Conferma del principio della spendita del nome

- Entrambe le teorie esposte si fondano sulla presunta esistenza di due criteri generali di imputazione della responsabilità per debiti di impresa:
 - il criterio formale della spendita del nome, in base al quale la persona fisica o la società nel cui nome l'attività d'impresa è svolta, acquista la qualità di imprenditore con pienezza di effetti;
 - il criterio sostanziale del potere di direzione, in base al quale risponderebbe delle obbligazioni di impresa e fallirebbe anche il reale interessato.
- Tuttavia, né le norme societarie né la legge fallimentare consentono di dimostrare che un soggetto può essere chiamato a rispondere, e tanto meno acquistare la qualità di imprenditore, per il solo fatto di essere *dominus* di un'impresa individuale formalmente imputabile ad altro soggetto o di una società di capitali.
- Ed invero, dall'art. 147, co. 4 L.F., (ora 256, co.4, CCII) si può desumere il principio che chi è socio di una società con soci a responsabilità illimitata risponde verso i terzi anche se la sua partecipazione alla società non è stata esteriorizzata e non già che può essere chiamato a rispondere chi, invece, socio non è (risultato che si otterrebbe rendendo responsabile l'imprenditore occulto); l'art. 147, co. 5 L.F. (ora 256, co.5, CCII) permette di escludere, in deroga alla regola generale, che sia necessaria la spendita del nome della società occulta, ma non consente di prescindere dalla esteriorizzazione del vincolo sociale di fatto;
- **Nella fattispecie imprenditore occulto-imprenditore palese non esiste alcuna società fra il dominus e il prestanome; quindi, la situazione giuridica è qualitativamente diversa da quelle previste dall'art. 147, co. 4 e 5 L.F. e non può essere trattata allo stesso modo.**

Strumenti per la repressione degli abusi

- Il dominio di fatto di una impresa individuale o di una società non giustifica alcuna deroga al principio della spendita del nome
- Però, in caso il dominio trascenda in abuso (utilizzo fraudolentemente lo schermo imprenditoriale), vi sono possibili tecniche repressive:
 - ❑ Responsabilità della capogruppo (art. 2497 c.c.)
 - ❑ Impresa fiancheggiatrice (creazione giurisprudenziale)

Inizio dell'impresa

- Coincide con l'effettivo inizio dell'esercizio dell'attività di impresa (c.d. **principio di effettività**).
- Non è sufficiente l'iscrizione nel registro imprese o la richiesta di autorizzazioni (insufficienza della mera intenzione!)
- L'attività di impresa però può dirsi iniziata anche durante la fase preliminare di organizzazione, qualora dagli atti compiuti (c.d. *di organizzazione*) si evinca in modo inequivoco (per numero e rilevanza) l'orientamento dell'attività verso un determinato fine produttivo
- Per le **società** vale il medesimo principio ancorché secondo molti l'inizio coincida con la mera costituzione indipendentemente dall'inizio effettivo dell'attività

Fine dell'impresa

- **l'impresa individuale** cessa quando è stato disgregato il complesso aziendale, rendendo impossibile la prosecuzione dell'attività e dimostrando l'irreversibile cessazione, nonostante l'esistenza di rapporti pendenti
- Per le **società** invece, secondo vecchie teorie giurisprudenziali, si riteneva che l'impresa non fosse cessata fintanto che persistevano rapporti pendenti, in particolare debiti, nonostante la cancellazione dal registro imprese
- Ora secondo l'art. 33 ccii per tutti gli imprenditori (indiv. + coll.) la cessazione dell'attività coincide con la cancellazione dal registro delle imprese e, se non iscritti, dal momento in cui i terzi hanno conoscenza della cessazione stessa.
- Però, in caso di impresa individuale o di cancellazione di ufficio di società, è fatta salva la facoltà per il creditore o per il pm di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del comma 1 (12 mesi per essere esonerati dalla liquidazione giudiziale).

La capacità per l'esercizio dell'impresa

- La legge richiede la **piena capacità di agire**, la quale si acquista al compimento del diciottesimo anno di età e si perde in seguito ad interdizione o inabilitazione.
- Costituiscono semplici **incompatibilità** - ma non limitazioni - della capacità di agire, i divieti di esercizio di impresa commerciale posti a carico di coloro che esercitano determinati uffici (pubblici dipendenti) o professioni (avvocati, notai etc.): la violazione di tali divieti non incide sulla validità dell'atto compiuto e sull'acquisto della qualità di imprenditore commerciale da parte del soggetto che lo ha esercitato, ma espone quest'ultimo a conseguenze amministrative e penali.
- L'attività di impresa può essere esercitata per conto e nell'interesse di un incapace (minore e interdetto) o da parte di soggetti limitatamente capaci di agire (inabilitato, minore emancipato e beneficiario di amministrazione di sostegno):
 - a) nel caso di *attività agricola*, non sono previste particolari regole: trovano applicazione le norme di diritto comune che disciplinano il compimento di atti giuridici da parte degli incapaci,
 - b) nel caso di *attività commerciale*, invece, è prevista una specifica disciplina (artt. 320, co. 5; 371, co. 2; 397; 424 e 425 c.c.) che deroga a quella di diritto comune: il legislatore pone un divieto assoluto di inizio di impresa commerciale (eccezione emancipato e beneficiario amm. di sostegno) e ne consente solo la continuazione,
 - c) Il tribunale deve autorizzare l'inizio, la continuazione e certi atti straordinari non funzionali con l'esercizio dell'impresa.