



L'evoluzione storica della disciplina giuridica delle iniziative economiche ed il dibattito riformatore

Precorso di Diritto Commerciale A.A. 2022-2023

La specialità del Diritto Commerciale

Le origini: il primo periodo [XII sec. – 2a metà XVI sec.]

Epoca Comunale – Italia; Centralità del Mediterraneo, traffici e cultura

- Origine consuetudinaria/corporativa
- Specialità della Giurisdizione
- Diritto speciale o di classe

Il Secondo periodo: dalla IIa metà del XVI sec. alla codificazione napoleonica

Caratteristiche evolutive:

- **Nazionalità del diritto**
- **Progressivo superamento dell'originario carattere corporativo**
- **Criterio soggettivo di applicazione delle norme**
- **Specialità della giurisdizione**

Il Terzo periodo: dall'inizio del 1800

2 grandi idee:

a) Esigenza di Codificare il Diritto

b) Oggettività dei criteri di applicazione del Diritto ...
generale applicazione ... anche del Diritto Commerciale
[passaggio da un sistema “soggettivo” ad un sistema
“oggettivo”]

Il Diritto Commerciale e la codificazione: Atti e Attività

Codice di Commercio 1882

Art. 3: impresa considerata e valutata non già sotto il profilo dell'attività, ma come una modalità del compimento dell'atto
... gli atti di commercio ... Il Commerciante (Art. 8) ed il relativo statuto: la professionalità come esercizio abituale o la natura societaria

Codice Civile 1942

- l'impresa costituisce l'attività dell'imprenditore e perciò non può più attenere alle modalità dell'atto, ma attiene alla qualifica di una attività

I CARATTERI DELL'IMPRESA

Scelta nel codice del '42: fare dell'impresa un modello totalizzante, che compendiasse ogni iniziativa professionale di produzione e di scambio

Impresa e iniziative economiche: **lucratività; mutualità; solidarietà** [Società; Enti mutualistici; Enti del terzo Settore] – Metodo economico e metodo erogativo: la **ricostituzione e/o l'instabilità dei fattori della produzione**

LUCRO, MUTUALITÀ E SOLIDARIETÀ

Sono qualificazioni che possono essere riferite sia a caratteristiche dell'attività imprenditoriale in sé considerata sia agli obiettivi — lucrativi, mutualistici, solidali lucro, mutualità e solidarietà possono coesistere, nel senso che non si escludono vicendevolmente né sul piano dell'attività né sul piano dello scopo

Se il lucro, in una accezione ampia, può richiamare un certo tipo di mutualità, quella egoistica, la mutualità, in altra sua declinazione, quella altruistica o di sistema, si riallaccia a un certo tipo di solidarietà, quella corporativa

CONTIGUITA' FRA LUCRO MUTUALITÀ E SOLIDARIETÀ

IL RILIEVO COSTITUZIONALE

Parte I - Titolo III - Rapporti economici

ART. 35 – Tutela e diritti del lavoro

ART. 36 – Diritto alla retribuzione

ART. 37 – Diritti delle lavoratrici e dei minori

ART. 38 - Diritto al mantenimento e all'assistenza sociale

ART. 39 – Libertà sindacale

ART. 40 – Diritto di sciopero

IL RILIEVO COSTITUZIONALE

Parte I - Titolo III - Rapporti economici

ART. 41

L'iniziativa economica privata è **libera**.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla **salute, all'ambiente**, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali

Il problema della «funzionalizzazione» delle iniziative economiche

IL RILIEVO COSTITUZIONALE

Parte I - Titolo III - Rapporti economici

ART. 43

A fini di **utilità generale** la legge può 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, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale.

LA NOZIONE DI IMPRESA NEL DIRITTO COMUNITARIO

Esigenza di verificare quale sia la nozione di impresa nell'ordinamento comunitario ... e di raffrontarla con la disciplina del diritto dell'impresa italiano

manca nelle norme comunitarie una DEFINIZIONE di impresa ... motivazioni comprensibili:

- nel dettare una definizione ci si sarebbe potuti fare influenzare dal diverso e più o meno elevato grado di elaborazione concettuale delle tradizioni giuridiche dei Paesi dell'Unione Europea
- il recepimento di una nozione, piuttosto che di un'altra, avrebbe potuto ostacolare una applicazione uniforme nei diversi Stati delle norme destinate a disciplinare i fenomeni di impresa

GLI ELEMENTI ESSENZIALI DELLA NOZIONE

Possono semmai individuarsi i singoli elementi essenziali, al fine della stessa individuazione di una impresa in ambito comunitario:

- a) primo elemento necessario: **svolgimento di una attività economica**
- b) secondo elemento: fattore **“organizzazione”** di tale attività

... al di là ... di questi due elementi ... per quanto attiene alla struttura dell'impresa quale si è configurata nell'ordinamento comunitario, non sono ravvisabili altri connotati sicuramente ricorrenti [ad es., è stata, in alcune pronunce, esclusa l'essenzialità del requisito dello “scopo di lucro”] ... ordinamento comunitario ... abbastanza generico in tema di configurazione di elementi dell'impresa ...

Definizione oggi accolta di impresa [caso Hofner c. Macroton]: “” qualsiasi entità che eserciti una attività economica a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento “”



Articolazione della Fattispecie e della Disciplina dell'Impresa nel Codice Civile

Passaggio ulteriore, articolare la fattispecie in modo da potere differenziare la disciplina: artt. 2082; 2083; 2135; 2195

Criteri seguiti per effettuare tale articolazione in subfattispecie:
utilizzo degli elementi rappresentati da:

- 
- a) natura dei fattori della produzione/attività esercitata
 - b) caratteristiche dell'organizzazione

LE SUBFATTISPECIE D'IMPRESA

Art.2083: il piccolo imprenditore [l'imprenditore artigiano]

Art. 2135: l'imprenditore agricolo

Art. 2195: l'imprenditore commerciale

Il Paradosso della Impresa

Laddove vi è una disciplina non vi è una individuazione in via positiva di chi è il destinatario della stessa; mentre laddove vi è l'identificazione normativa di una categoria di imprenditori, manca una disciplina da applicare ... determina

... Paradosso: individuare nozione di imprenditore commerciale, significa occuparsi delle altre "figure" di imprenditore

LO STATUTO DELL'IMPRESA E LA COMPLESSITA' DELLE DISCIPLINE SULLE INIZIATIVE ECONOMICHE

Lo Statuto dell'Impresa Commerciale:

- L'Informazione d'Impresa: Registro delle imprese; Pubblicità commerciale e sistema informativo contabile
- La capacità all'esercizio dell'impresa
- La rappresentanza
- La disciplina della crisi: le regole della concorsualità

L'ESECUZIONE COLLETTIVA

Inadeguatezza presunta delle azioni esecutive individuali sui beni del debitore. Vale il principio del *prior in tempore potior in iure*.

Caratteri comuni delle procedure: generali o universali (tutto il patrimonio) – collettive (tutti i creditori) – parità di trattamento: *par condicio creditorum*

Importanza fondamentale della regola di uguaglianza:
“”uguaglianza nel sacrificio di sopportare le conseguenze economiche dannose dell'inadempimento dell'imprenditore commerciale“”

FINALITÀ del «concorso»: soddisfacimento delle ragioni dei creditori, attraverso l'esecuzione forzata su tutto il patrimonio del debitore

CRISI DEL DIRITTO DELLE OBBLIGAZIONI

CRISI dell'IMPRESA, vista essenzialmente come fenomeno di
CRISI DEI RAPPORTI OBBLIGATORI ... commerciali

.. disciplina orientata inequivocabilmente nel senso di una preminente
ed efficace tutela delle posizioni attive dei rapporti obbligatori, a
rischio in conseguenza dell'insolvenza del debitore ...
DESTINATARI della disciplina concorsuale i CREDITORI

LA *RATIO* DELLA LIMITAZIONE APPLICATIVA

... istituti concorsuali restano parte integrante del solo **statuto dell'imprenditore commerciale medio-grande**; dissesto delle altre imprese (piccola; agricola) affidata a strumenti differenti: specialità della disciplina dell'insolvenza «commerciale»

... **Uso alternativo delle procedure concorsuali ...**

Prospettiva contemporanea... quella della **riorganizzazione patrimoniale** dell'impresa e, eventualmente, anche del debitore, prescindendo ove e se possibile dalle liquidazioni universali del patrimonio (Francia e Usa)

IL SISTEMA NORMATIVO SULLE INIZIATIVE ECONOMICHE

SOGGETTI; ATTIVITÀ ECONOMICHE; STRUMENTI; MERCATO

Le forme organizzative delle iniziative economiche: **imprese individuali e collettive**

Il confronto fra le teorie “**istituzionalistiche**” e “**contrattualistiche**” nel dibattito riformatore: la Miniriforma societaria del 1974 e l’istituzione della Consob

Il ruolo della **legislazione comunitaria** nella evoluzione del Diritto Commerciale: Direttive societarie; Direttive sui marchi; Regolamenti sul GEIE e sulle Concentrazioni

Le riforme organiche delle società e della legge fallimentare: verso un neoistituzionalismo? [dal 2003]

LIMITI DELLA DISCIPLINA ORGANIZZATIVA DELLE IMPRESE COLLETTIVE SOCIETARIE NEL CODICE DEL 1942

- “Disfunzioni” della società e ruolo della dialettica assembleare
- Assenza di una disciplina del c.d. socio investitore
- Assenteismo dei soci ... potere preponderante attribuito alla maggioranza (relativa) ed ai gruppi di potere
- Incapacità di risposta a fenomeni nuovi: crescita delle dimensioni delle società e la diffusione delle azioni fra il pubblico
- Insufficienza delle regole poste a tutela dei terzi

IL SISTEMA NORMATIVO SULLE INIZIATIVE ECONOMICHE

Le normative «settoriali»:

- L. ANTITRUST (1990)
- TUB (1993)
- TUF (1998)
- TUSP (2016)
- CTS (2017)
- CCII (2019) [la normativa «emergenziale»]

Verso la Configurazione di un “Sistema Competitivo”?



Connotazioni del “Sistema Competitivo”

- **Emersione di una istanza di protezione degli interessi e delle esigenze della grande impresa: ... dal finanziamento .. alla riorganizzazione dei patrimoni produttivi**
 - **Elementi di disomogeneità qualitativa [o quantitativa ?] delle parti nello stesso contratto di società**
- 