

Evoluzione storica del Diritto commerciale

L'EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO COMMERCIALE: attività commerciale ha sempre avuto nel corso dei secoli una disciplina particolare nonostante non abbia mai costituito una branca del diritto completamente autonoma rispetto al diritto civile. La società romana non conobbe un sistema unitario del diritto commerciale e lo "jus civile" non pose le regole riguardanti la produzione manifatturiera e gli scambi commerciali, considerati attività inferiori persino presso le classi plebee. Il commercio in senso stretto aveva infatti, in Roma, carattere tipicamente esterno. Le origini del diritto commerciale vanno ricercate nell'età comunale grazie al rigoglioso sviluppo del commercio e alla nascita delle corporazioni di arti e mestieri. Successivamente l'affermarsi dei traffici marittimi sulle grandi tratte oceaniche determinò la nascita dei titoli documentali di credito per agevolare i pagamenti su piazze lontane. Con la Rivoluzione Francese del 1789 le corporazioni vennero travolte perché contrarie ai principi liberali: il diritto commerciale perse il suo carattere di specialità soggettiva e si passò a considerare commerciale ogni singolo atto che interessasse da vicino il commercio. Si aprì così la strada alle grandi codificazioni dove il diritto commerciale era ormai oggettivizzato: nel codice di commercio napoleonico del 1808, l'atto di commercio, da chiunque compiuto, divenne l'unico criterio di applicabilità della disciplina commercialistica. Il primo codice italiano di commercio venne pubblicato il 25 giugno 1865 e ricalcava largamente i principi del codice francese, già introdotto in Italia con le guerre napoleoniche. Il diritto commerciale si affermò come un sistema di norme autonome rispetto al diritto civile, prevalente su di esso per il criterio della specialità e caratterizzato dall'esistenza di principi generali propri dei rapporti commerciali. Con il codice civile del 1942 venne deciso di unificare il codice civile e il codice di commercio, per unificare il diritto delle obbligazioni, partendo da una considerazione unitaria di ogni attività economica facente capo alla figura generale dell'imprenditore commerciale.

LE FONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE

Nell'ambito delle fonti legali, due sono, accanto alla Costituzione e accanto al codice civile, le specie cui occorre assegnare una posizione di preminenza:

- la legislazione speciale, che in alcuni settori del diritto commerciale ha profondamente innovato rispetto alla disciplina del codice civile, provocando mutazioni radicali;
- la legislazione comunitaria, la quale soprattutto nel settore societario ha modernizzato la preesistente disciplina.

Una seconda categoria di fonti è quella degli usi, prevista al numero 4 dell'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile. Gli usi di cui parliamo e che possiamo continuare a chiamare commerciali, sono normalmente relativi ad aspetti contrattuali non disciplinati da norme scritte o fatti salvi da esse. Comunque non sono da escludersi gli usi c.d. "legali" perché frutto di prassi consuetudinarie, né le pratiche generali interpretative previste dall'art. 1368 c.c.. Uno degli argomenti principali per negare la specificità del diritto commerciale dopo l'unificazione dei codici è stato sempre quello della scomparsa di una norma come quella contenuta nell'art. 1 del codice di commercio del 1882, che nell'ordinamento delle fonti anteponeva gli usi mercantili al diritto civile. Non è dubbio che il netto ridimensionamento degli usi normativi (commercianti) nella unificazione del 1942 è stato accompagnato da una sostanziale dilatazione della portata ed della rilevanza degli usi negoziali, tra i quali naturalmente occupano una posizione dominante le clausole d'uso di natura commerciale.

Occorre inoltre aggiungere che:

- sono frequenti casi in cui convenzioni internazionali o direttive comunitarie indicano le norme usuarie come fonti primarie cui l'imprenditore deve far capo;
- non va sottovalutata la funzione che gli usi svolgono verso la tipizzazione di molti dei nuovi rapporti commerciali;
- per molti comparti ed in particolare per quello dei contratti che possono considerarsi come contratti di impresa (leasing, factoring), esiste un corpus codificato di usi (raccolte di usi, di cui al n. 9 dell'art. 1 delle disposizioni preliminari).

Una terza categoria di fonti è costituita da quelli che denomineremo riassuntivamente codici. Questi codici possono essere più vari e possono, innanzi tutto, essere collettivi e individuali.

- In questo periodo i codici di commercio sono separati da quelli civili per poter essere più facilmente emendabili al fine di soddisfare le mutevoli esigenze dei traffici.
- Ex art. 1340, le clausole d'uso si intendono inserite nel contratto se non risulta che non sono state volute dalle parti.
- Possono ritenersi tali alcuni tipi di regolamenti come:
 - regolamenti di borsa o i regolamenti delle camere arbitrali;
 - le condizioni generali di affari codificate da associazioni professionali al fine di predisporre una disciplina unitaria e certa per le contrattazioni nel settore merceologico interessato;
 - i contratti normativi, che predispongono il regolamento dei futuri comportamenti dei soggetti e dei rapporti ancora da concludere;
 - i codici di lealtà e di correttezza professionale elaborati anch'essi da associazioni di operatori o da enti indipendenti senza fini di lucro.

L'IMPRESA

L'IMPRESA CONCETTI GENERALI

Nozione economica e giuridica di imprenditore commerciale

Sotto il profilo economico, l'imprenditore si presenta come colui che utilizza i fattori della produzione organizzandoli, a proprio rischio, nel processo produttivo di beni o servizi: egli è, dunque, l'intermediario tra quanti offrono capitale e lavoro e quanti domandano beni o servizi. Da un punto di vista giuridico, la nozione di imprenditore ha subito una profonda evoluzione. Si è infatti passati da un imprenditore inteso come speculatore sul lavoro, una figura particolare di commerciante, ad una visione completamente opposta che considera imprenditore e commerciante in un rapporto da genere a specie:

- il commerciante è quell'imprenditore la cui attività consiste nello scambio di beni.
- Per l'art. 2082 del cod. civ. è imprenditore "colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi". Da tale definizione si evincono i caratteri che qualificano l'attività imprenditoriale:
 - attività economica, in quanto per creare nuova ricchezza, espone al rischio di perdere la ricchezza utilizzata;
 - organizzazione, che prescinde tuttavia dall'impiego o meno di collaboratori o di un complesso di beni materialmente percepibile come invece si pensava in passato;
 - la professionalità, risultante da un'attività costante e sistematica, non solo occasionale;
 - il fine della produzione o scambio di beni o servizi;
 - lo scopo di lucro, che tuttavia la dottrina dominante ritiene solo requisito naturale e non necessario;
 - la spendita del nome, requisito necessario in quanto determina l'assunzione del rischio imprenditoriale;
 - abrogato codice di commercio non conteneva una definizione di imprenditore, ma all'art. 3 elencava alcune attività che erano reputate atti di commercio ed all'art. 8 definiva "commercianti" e "coloro i quali esercitavano atti di

commercio per professione abituale e le società commerciali⁵ Il termine "attività economica" sta ad indicare una serie di atti finalizzati ad uno scopo, nel senso che ogni atto che l'imprenditore compie serve all'esercizio dell'impresa e, più in particolare, a realizzare la produzione o lo scambio di uno o più beni, di uno o più servizi determinati. Il passaggio dal sistema degli atti di commercio, previsto nel codice di commercio del 1882, al sistema dell'attività, previsto nel codice del 1942, non è esente da critiche: in primo luogo, occorre ribadire che l'attività deve potersi far risalire alla volontà del soggetto. Non a caso la dottrina si è domandata se l'attività dovesse considerarsi un fatto ovvero un atto. La seconda conseguenza rende ancora più evidente la contrapposizione tra vecchio e nuovo sistema, dove si consideri che nell'ambito di una attività perfettamente lecita l'imprenditore può compiere singoli atti illeciti e che, nell'ambito di una attività illecita l'imprenditore possa compiere una serie di atti perfettamente leciti. Il discorso sull'impresa illecita assume grande importanza. Nella disputa tra coloro i quali respingono decisamente la plausibilità di un'impresa illecita e coloro i quali l'ammettono preferendo porre l'accento sul profilo ontologico, si inseriscono quegli autori i quali preliminarmente distinguono l'ipotesi in cui illecita è l'attività come tale dall'ipotesi in cui illiceità riguarda solo le modalità di svolgimento di un'attività lecita. Nel primo caso la sanzione è quella della non invocabilità della disciplina dell'impresa da chi è autore e partecipe dell'illecito; nel secondo caso si tratterà di valutare di volta in volta se l'atto singolo debba o no essere colpito dalla sanzione della nullità.⁶ Il termine "organizzazione" è richiamato più volte nel codice civile come ad esempio nell'articolo 2083. Ai fini dell'organizzazione occorrono quindi: capitale, proprio o altrui, e lavoro. Secondo l'opinione prevalente, l'organizzazione serve a individuare il confine tra le attività produttive, che in quanto organizzate, assumono il carattere di impresa e quelle attività che, pur essendo destinate a produrre beni o servizi, non assumono carattere di impresa proprio perché non sono organizzate (lavoro autonomo e professioni liberali). L'organizzazione deve rivolgersi al mondo esterno, si parla a proposito di eterorganizzazione, e deve essere rivolta al mercato. Se queste sono le conclusioni della dottrina prevalente, è da registrare l'opinione contraria di chi ritiene che la presenza di una organizzazione intermediatrice fra quanti hanno lavoro e capitale da offrire, gli imprenditori, e quanti domandano determinati beni o servizi, i consumatori, non costituisca più carattere distintivo ed esclusivo dell'impresa. Concludendo, non potendosi ignorare una distinzione che il legislatore comunque fa, quella cioè tra imprenditore e lavoratore autonomo, si può scrivere che vi è "lavoro autonomo" finché l'uso di mezzi o di strumenti materiali serve all'esplicazione dell'attività di lavoro del soggetto e non configura una produttività che ecceda quella del lavoro individuale; vi è impresa quando il livello è superato, appunto come risultato del concorso determinante e qualificante di altri fattori, quale che sia poi il rapporto tra di essi e il rapporto tra essi e l'attività di lavoro del soggetto.⁷ Il termine "professionalità" sta a significare abitudine, ma non vuol dire permanenza, né esclusività, né prevalenza nell'esercizio. E mentre alla stregua di tali precisazioni, non sono imprese quelle occasionali, come ad esempio la costruzione di un edificio per abitazioni civili da parte del libero professionista che dispone di eccedenze liquide, lo sono quelle stagionali, come ad esempio gli stabilimenti balneari e, quando la lavorazione segue i ritmi naturali della fruttificazione, le imprese di trasformazione dei prodotti agricoli. Altro problema è quello dell'accertamento della professionalità relativamente al momento della nascita e della cessazione dell'impresa, da un lato, e, dall'altro, in funzione dell'attività professionalmente esercitata da una attività occasionalmente esercitata e quindi l'impresa occasionale. Occorre subito affermare che per aversi impresa occasionale non è sufficiente il compimento di un singolo atto o di un singolo affare, perché anche tale tipo di imprese necessita il più delle volte di una reiterazione di atti per un certo periodo di tempo. Si può concludere affermando che la valutazione relativa all'esistenza del requisito della professionalità non può andarsi mai disgiunta da una coeva valutazione dei dati relativi alla organizzazione.⁸ È discusso se costituisca requisito essenziale dell'attività di impresa lo scopo di lucro. Parte della dottrina (Ascarelli) è orientata in senso affermativo sul rilievo che la realizzazione di un profitto è insita nel concetto di attività economica e nel concetto di professionalità. Per altri autori (Ferrara) non è necessario che in concreto il soggetto percepisca un lucro, ma occorre che l'attività da lui esercitata sia astrattamente lucrativa, capace cioè di procurare un lucro indipendentemente dal fatto che concretamente lo produca o meno. Altri autori, infine, e sono oggi la maggioranza (Galgano), ritengono che lo scopo di lucro non sia un elemento essenziale dell'attività imprenditoriale, ma solo un elemento naturale: se, infatti, nella maggior parte dei casi, l'impresa è esercitata al fine di ricavare i mezzi necessari di sostentamento per l'imprenditore, non mancano comunque ipotesi in cui il fine di lucro esula dagli scopi dell'impresa (imprese esercitate da enti pubblici, cioè casse di risparmio, le imprese mutualistiche, cioè società cooperative e società di mutua assicurazione). Più che lo scopo di lucro, quello che è essenziale all'impresa è la obiettiva economicità della sua gestione, cioè la capacità di ricavare dall'attività svolta quanto occorre per coprire con i ricavi i costi di produzione.⁹ Nel caso di imprenditore occulto (quando cioè è un prestatore a figurare come titolare dell'impresa), parte della dottrina ritiene che sia il prestatore a ricoprire la qualifica dell'imprenditore, salva la responsabilità in solido con l'imprenditore occulto verso i creditori. Alla tematica dell'imputazione appartengono anche la figura dell'impresa senza imprenditore, figura creata dalla dottrina: vi rientrerebbero le ipotesi dell'ente pubblico, delle fondazioni o delle associazioni che esercitino attività di impresa ma non come oggetto istituzionale esclusivo o prevalente, dell'impresa esercitata dall'incapace o dal rappresentante legale dell'incapace senza la prescritta autorizzazione, delle entità prive della soggettività giuridica piena; ma secondo qualche autore un fenomeno di spersonalizzazione si può cogliere anche considerando il mondo della grande impresa, nel quale non solo vi è spesso scissione tra coloro che hanno investito nel capitale sociale e chi governa l'impresa;³ Ai sensi dell'art. 2238, i liberi professionisti e gli artisti non sono mai "imprenditori": essi lo diventano solo se ed in quanto la professione intellettuale sia esercitata nell'ambito di un'altra attività di per se qualificata come impresa.¹⁰ Il motivo di tale esclusione è da ricercare nel fatto che tali soggetti non assumono, nell'esercizio

delle proprie attività, quel rischio del lavoro che caratterizza la figura di imprenditore: si parla per essi di una "obbligazione di mezzi" e non di una "obbligazione di risultati". Quindi il professionista ha diritto al compenso per il solo fatto di aver prestato la propria opera ed a prescindere dal risultato di essa, il cui rischio, pertanto, grava sull'altra parte del rapporto obbligatorio. Lo "status" di imprenditore e la nozione di impresa nel codice civile La qualifica di imprenditore comporta per il soggetto uno speciale regime giuridico (status di imprenditore). Questi infatti: ha la direzione dell'impresa; ha l'obbligo di tutelare le condizioni di lavoro dei propri dipendenti; è sottoposto ad un regime di particolare rigore pubblicistico. Quanto all'impresa, poiché il codice si limita a definire la figura dell'imprenditore, è la dottrina ad estrapolarne la nozione: partendo dal presupposto che l'imprenditore è il titolare dell'impresa, questa può essere definita come attività economica organizzata dall'imprenditore e da lui esercitata professionalmente al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi. Principi costituzionali Tutto il Titolo della Costituzione dedicato ai "Rapporti economici" riguarda in modo più o meno diretto l'impresa. Infatti: all'art. 41 si sancisce la libertà di iniziativa economica privata e pubblica: per cui l'impresa pubblica e quella privata coesistono nel nostro sistema in condizioni giuridicamente paritarie e di concorrenza. Se da un lato si stabilisce che l'iniziativa economica è libera, dall'altro si proclama che essa non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale e in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. all'art. 43 si sancisce l'intervento pubblico nell'economia in forme sia autoritative che espropriative. Le imprese in questione debbono riferirsi a servizi pubblici essenziali, a fonti di energia, a situazioni in monopolio ed avere un preminente interesse generale. La normativa esaminata, sancendo l'intervento dello Stato nell'economia, spezza il rapporto tradizionale fra pubblico e privato e porta, come afferma Galgano, alla conversione del diritto privato in un diritto comune a pubblici e privati operatori che, nell'esercizio delle attività economiche, operano in posizione paritaria. all'art. 41 comma 3 si sancisce l'indirizzo e il coordinamento a fini sociali dell'attività economica pubblica e privata. Agli art. 45 e 46 si ha invece il riconoscimento della cooperazione mutualistica, la tutela e lo sviluppo dell'artigianato e la collaborazione dei lavoratori alla gestione dell'azienda. LE CATEGORIE IMPRENDITORIALI L'imprenditore agricolo Fino all'entrata in vigore del codice del 1942, l'attività di sfruttamento delle terre - considerata attività di mero godimento - era regolata anziché dal codice di commercio, dal codice civile. La normativa attuale, considerando l'imprenditore chiunque svolga un'attività creativa di ricchezza, ha incluso nella categoria anche l'agricoltore ma ha conservato per esso alcuni privilegi come l'esclusione dall'obbligo della tenuta delle scritture contabili e la non assoggettabilità all'fallimento. Per l'art. 2135 è imprenditore agricolo "chi esercita un'attività (professionale) diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame" e attività connesse; il 2° comma dell'art. 2135 precisa che "si reputano connesse le attività dirette alla trasformazione o all'alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura". La giurisprudenza e la dottrina prevalenti ritengono che le imprese agricole per connessione non esauriscano nel novero di quelle elencate dalla norma considerando tale elencazione meramente esplicativa. In quest'ottica si distinguono: attività connesse tipiche, cioè quelle dirette alla trasformazione o all'alienazione di prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura; il caso dell'imprenditore che eserciti più attività d'impresa o addirittura più imprese. Occorre far riferimento al concetto stesso di impresa e agli elementi costitutivi di esso: per cui si avranno imprese distinte, sia pur facenti capo allo stesso soggetto, quando potranno riscontrarsi pluralità di attività e pluralità di organizzazioni, mentre dovrà parlarsi di impresa unica quando l'unica attività sia organizzata con articolazioni di stampo autonomistico sul piano territoriale, amministrativo, contabile o addirittura aziendale, cui sarà più consono attribuire la natura di settori o di rami d'impresa. 10 A titolo di esempio si consideri il medico che gestisce una clinica privata nella quale egli stesso opera. 11 Per coltivazione del fondo deve intendersi il complesso unico e inscindibile del ciclo dei lavori svolti dall'agricoltore per conseguire i prodotti immediati diretti dalla terra, dalla rottura del suolo al raccolto. La giurisprudenza tende a far rientrare nella nozione di attività agricole anche la floricoltura sempre che il fondo rappresenti realmente il fattore produttivo e non sia solo lo strumento per la conservazione delle piante. La dottrina non ritiene verificate le condizioni minime richieste dalla norma in relazione alle colture artificiali attuate fuori dal fondo (piante le cui radici sono immerse in particolari soluzioni). 12 La silvicoltura sta ad indicare l'attività tecnica volta al fine di ottenere il più conveniente prodotto del bosco entro cicli regolari di tempo. Non rientra nell'attività di silvicoltura l'attività meramente estrattiva del legname, attività tipicamente industriale se disgiunta dalla coltivazione. 13 Ai termini di numerosi dibattiti, alcuni dei quali sono ancora vivi in dottrina e giurisprudenza, possiamo affermare che: deve considerarsi agricola la pastorizia anche se svolta in forma transumante, poiché assume importanza il fondo e non la sua coltivazione; è dibattuto il senso e la portata del termine bestiame, nel quale, se interpretato estensivamente, rientrerebbero gli animali da pelliccia o da mero allevamento, le specie avicole e l'apicoltura. 4- attività connesse atipiche, cioè tutte le altre attività esercitate in connessione con la coltivazione del fondo, la silvicoltura e l'allevamento del bestiame (es. agriturismo, trebbiatura per conto terzi ecc.). Tali attività sono oggettivamente commerciali ma vengono considerate agricole qualora siano connesse ad una delle tre attività agricole essenziali. Perché possano essere considerate connesse, tali attività devono presentare: una connessione soggettiva, in quanto il soggetto che esercita l'attività deve essere un imprenditore agricolo; una connessione oggettiva, in quanto l'attività connessa non deve configurare un'attività autonoma speculazione commerciale o industriale e, tramite la persona dell'agricoltore, deve essere sempre collegata oggettivamente alla terra. Tale collegamento oggettivo viene individuato per le attività connesse tipiche attraverso il criterio dell'esercizio normale dell'agricoltura; per le attività connesse atipiche mediante il criterio dell'accessorietà. L'imprenditore commerciale L'imprenditore commerciale può essere individuato per via residuale allorché la sua attività non costituisca attività agricola. In particolare, ai sensi dell'art. 2195, sono imprenditori commerciali

coloro che esercitano: attività industriali dirette alla produzione di beni o servizi: sono tutte quelle che si propongono, attraverso la trasformazione di materie prime, la creazione di nuovi prodotti ovvero, attraverso la organizzazione di capitale e lavoro, la predisposizione di servizi; attività intermediaria nella circolazione di beni, ovvero le attività commerciali; attività di trasporto per terra, per acque, per aria¹⁴; attività bancaria, che si concreta nella raccolta di risparmio tra il pubblico e nell'esercizio del credito; attività assicurativa, cioè quelle attività che consistono nell'esercizio delle assicurazioni private¹⁵; attività ausiliarie alle precedenti, cioè quelle attività che agevolano l'esercizio delle attività specificamente indicate o comunque sono legate a queste ultime da un rapporto di complementarità. Occorre prestare attenzione ai casi particolari: dell'impresa civile, intesa come attività di produzione di servizi, non definibile come attività industriale ai sensi del n. 1 dell'art. 2195: parte della dottrina ritiene che l'imprenditore civile non sia assoggettabile alla disciplina dell'imprenditore commerciale (quindi non fallirebbe); la dottrina dominante ritiene invece che la dicotomia impresa agricola e impresa commerciale esaurisca ogni possibile tipo di impresa e quindi non esista un'impresa civile; degli enti pubblici economici, ovvero quella particolare categoria di enti pubblici che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di una attività commerciale: per essi, la normativa dettata per gli imprenditori privati, si aggiunge o si sovrappone alla disciplina istituzionale¹⁶. 14 Attività di trasporto, specialmente di cose, è attività ausiliaria delle attività industriali e commerciali, ma per la sua essenzialità nella vita e nello sviluppo di una comunità essa è elevata a categoria autonoma e differenziata.¹⁵ Ragion per cui non sono imprese di assicurazione quegli enti che gestiscono le c.d. assicurazioni sociali, le quali sono vere e proprie forme pubbliche di assistenza e previdenza.¹⁶ È impresa pubblica quella esercitata dallo Stato o da altro ente pubblico, retta da uno statuto approvato con provvedimento nel quale sono indicati gli scopi che essa si prefigge di raggiungere. Oggi l'intervento pubblico nell'economia non ha più il ruolo di primo attore e sta abbandonando lentamente la scena per tanti anni tenuta. Infatti, è in atto un processo generale di privatizzazione, nel senso che lo Stato sta, attraverso procedure e modalità differenti, abbandonando progressivamente la politica dell'intervento pubblico in economia. È opinione quasi generale della dottrina privatistica e pubblicistica che l'impresa pubblica non presenti rispetto all'impresa privata elementi di differenziazione. Una conferma in questo senso viene dalle uniche due norme di carattere generale che, nel codice civile, sono dedicate all'impresa pubblica: l'art. 2093 che stabilisce espressamente che le disposizioni di questo articolo si applicano agli enti pubblici inquadrati nelle associazioni professionali; l'art. 2201 che obbliga gli enti pubblici che hanno per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale all'iscrizione nel registro delle imprese. Si deve inoltre ricordare che il fine dell'attività imprenditoriale è sempre quello della produzione o dello scambio di beni e servizi e che la finalità di interesse generale perseguita dall'impresa pubblica ha la stessa collocazione della finalità di profitto dell'imprenditore privato rispetto all'impresa e all'impresa. Infine, ai sensi dell'art. 2221, l'impresa pubblica non è soggetta a fallimento e al concordato preventivo, bensì, di norma, alla liquidazione coatta amministrativa.⁵ Il piccolo imprenditore L'art. 2083 definisce piccoli imprenditori il coltivatore diretto del fondo¹⁷, l'artigiano¹⁸ e il piccolo commerciante¹⁹, e tutti coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia. Tale definizione si scontra però con l'art. 1 della legge fallimentare secondo la quale «sono piccoli imprenditori quegli imprenditori che siano titolari, ai fini dell'imposta di ricchezza mobile, di un reddito inferiore al minimo imponibile e, quando sia mancato l'accertamento, abbiano investito nella loro azienda un capitale non superiore a L.900.000». La discrasia pare essersi risolta con 4 pronunce della Corte Cost. La sentenza del 22 dicembre 1989 ha statuito che la norma del secondo comma dell'art. 1 L. Fall. è cancellata dal nostro ordinamento né è, fortunatamente, resuscitabile. La distinzione tra le categorie di piccolo, medio e grande imprenditore, ed insolvente civile deve essere operata, pertanto, non più in relazione ad un così esiguo capitale investito, bensì con ponderato riferimento all'attività svolta, all'organizzazione dei mezzi impiegati, all'entità dell'impresa ed alle ripercussioni che il dissesto produce nell'economia generale. ACQUISTO DELLA QUALITÀ DI IMPRENDITORE COMMERCIALE L'acquisto della qualità di imprenditore commerciale, per le persone fisiche, è indipendente da ogni adempimento di carattere formale e si produce in conseguenza dell'inizio effettivo della attività economica. Sul momento in cui debba dirsi nata l'impresa, l'orientamento della dottrina si bipartisce in due teorie: teoria oggettiva: l'impresa nasce quando sono realizzate organizzazione e attività produttiva. Alla stregua di tale criterio sembrerebbe risolto in senso negativo il problema della ricomprensione nell'attività di impresa di quelli che sono stati denominati gli atti di organizzazione, quegli atti, cioè, preparatori al vero e proprio inizio dell'attività; teoria soggettiva: secondo i fautori di tale tesi, la distinzione tra atti di organizzazione e atti di organizzazione non avrebbe rilievo decisivo nella soluzione del problema, soprattutto, perché, a parte la difficoltà pratica di inquadramento degli atti compiuti dal soggetto in una piuttosto che in un'altra delle due categorie, anche gli atti preparatori dell'attività rientrano nell'attività di impresa. L'importante è che non si tratti di atti isolati. L'accettazione di una piuttosto che dell'altra tesi non è senza conseguenze pratiche, proprio perché alla individuazione del momento dell'inizio dell'attività di impresa, la legge ricollega nell'ordine: l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese; l'obbligo di tenuta delle scritture contabili per gli imprenditori commerciali; l'applicazione delle forme di tutela dei segni distintivi e contro la concorrenza sleale; la soggezione alle procedure concorsuali. È doveroso registrare l'opinione di una parte della giurisprudenza, la quale ritiene che non sia di ostacolo all'acquisto della qualità di imprenditore l'esercizio da parte dello stesso soggetto di altra attività non compatibile ovvero l'esistenza di divieti espliciti contenuti in altri ordinamenti. Conseguenze all'assunzione della qualifica di imprenditore commerciale Dalla qualità di imprenditore di una delle parti di un rapporto contrattuale, conseguono determinati effetti, fra i quali occorre ricordare: la proposta o l'accettazione di un contratto, fatta dall'imprenditore nell'esercizio della sua impresa, non perde efficacia se l'imprenditore muore o viene dichiarato incapace prima della conclusione del contratto, salvo che si tratti di piccolo imprenditore o che risulti diversamente dalla circostanze

o dalla natura dell'affare; la norma dell'art. 1341 (condizioni generali del contratto), si riferisce alle attività imprenditoriali per delineare la figura del c.d. contraente più forte; nell'interpretazione del contratto, se una delle parti è imprenditore, le clausole ambigue si interpretano secondo gli usi del luogo in cui si trova la sede dell'impresa.¹⁷ Il coltivatore diretto del fondo è definito, sia pure indirettamente dall'art. 1647, come colui che coltiva il fondo col lavoro prevalentemente proprio o di persone della sua famiglia sempre che il fondo non superi i limiti di estensione che, per le singole zone o colture, possono essere determinate; rappresenta la specie dalla quale è iniziato quel processo di progressiva divaricazione tra la figura codicistica di piccolo imprenditore e l'interpretazione che di essa è stata data dalla legislazione speciale, la quale si è preoccupata di quantificare prevalentemente. Così con un susseguirsi di leggi si è giunti ad affermare che sia necessario che la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per la normale necessità della coltivazione del fondo e per l'allevamento e il governo del bestiame, e che ai fini del computo del fabbisogno di giornate lavorative occorre tener conto anche dell'impiego delle macchine agricole.¹⁸ Questa è la categoria che ha dato luogo a dibattiti più accesi e corposi, anche perché oggetto di due leggi, la n. 860 del 1956 e la n. 443 del 1985 (legge quadro dell'artigianato), le quali, a differenza delle leggi speciali dettate per il coltivatore diretto che si sono limitate a dare una valenza quantitativa all'avverbio "prevalentemente", hanno inciso profondamente sulla nozione stessa di artigiano. Occorre ricordare che la Costituzione, all'art. 45 comma 2, stabilisce che la legge provvede alla tutela e allo sviluppo dell'artigianato, e all'art. 117 che la materia è di competenza delle regioni. Le linee principali della legge quadro dell'artigianato possono così riassumersi: l'impresa artigiana ha ad oggetto prevalente lo svolgimento di una attività di produzione di beni, anche semilavorati, o di produzione di servizi, escluse le attività agricole e le attività di prestazione di servizi commerciali, di intermediazione nella circolazione dei beni e ausiliarie di queste ultime, di somministrazione al pubblico di alimenti o bevande; è imprenditore artigiano colui che esercita personalmente, professionalmente e in qualità di titolare dell'impresa artigiana, assumendone la piena responsabilità con tutti gli oneri e rischi inerenti alla sua gestione e direzione e svolgendo in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale, nel processo produttivo; l'impresa artigiana può essere svolta anche con la prestazione di opera di personale dipendente diretto personalmente dall'imprenditore artigiano o dai soci.¹⁹ Piccolo commerciante è colui che, rispondendo ai caratteri di cui all'art. 2082, svolge un'attività di intermediazione nella circolazione dei beni, vale a dire il piccolo imprenditore commerciante. Questi non deve tenere le scritture contabili obbligatorie, non è soggetto alle procedure concorsuali e solo recentemente è stato obbligato all'iscrizione in una sezione speciale del registro delle imprese ai fini di certificazione e di pubblicità notizia.⁶ Capacità di esercitare un'impresa commerciale Si può dire che chi ha la capacità di agire è anche capace di esercitare un'impresa. Sia l'incapace (minore o interdetto) che l'inabilitato possono essere autorizzati solo a continuare, ma non ad iniziare, l'esercizio dell'attività commerciale. Fa eccezione alla regola il minore emancipato, il quale, peraltro, dopo l'autorizzazione consegue la piena capacità di agire anche per gli atti estranei all'impresa, con la sola eccezione degli atti di donazione. In ogni caso, l'esercizio e l'inizio di una impresa commerciale, sia nel caso di incapacità assoluta, sia nel caso di incapacità relativa, deve essere sempre autorizzato dal tribunale su parere del giudice tutelare. Nel caso del minore e dell'interdetto, il giudice tutelare può autorizzare l'esercizio provvisorio dell'impresa.²⁰ Le deroghe alla disciplina comune riguardano esclusivamente le imprese commerciali, e non pure le imprese agricole, per le quali valgono le norme generali per il compimento degli atti giuridici da parte dell'incapace comune. Questa disparità di trattamento trova la sua giustificazione nella maggiore sicurezza dei risultati produttivi dell'impresa agricola e nell'essere, in tale tipo di impresa, prevalenti gli atti di ordinaria amministrazione. La pubblicità dell'imprenditore individuale di solito, la legge non impone adempimento pubblicitario ma fa discendere da esso l'opponibilità ai terzi dell'atto pubblicitario (trascrizione). Il registro delle imprese nasce con il codice del 1942 e assolve una duplice esigenza: quella dell'impresa di rendere edotti della propria attività coloro che entrano con essa in contatto; quella dei terzi di essere tutelati attraverso l'informazione relativa alle vicende più importanti della vita dell'impresa a partire dalla sua nascita, e cioè la sede e le eventuali sedi secondarie, l'oggetto dell'attività, la ditta, gli ausiliari legittimati ad agire, le modificazioni di tali elementi e la cessazione. La disciplina era integrata dagli art. da 99 a 101 delle disposizioni di attuazione del codice civile. La disciplina transitoria è stata per cinquant'anni la disciplina del registro delle imprese sino a quando non è intervenuta la legge n. 580 del 1993. Le innovazioni principali contenute e nell'art. 8 della legge n. 580 del 1993 e nel regolamento di attuazione sono: individuazione nella Camera di Commercio del responsabile alla tenuta del registro delle imprese deputato a curarne la tenuta sotto la vigilanza di un giudice delegato dal presidente del tribunale del capoluogo di provincia e sotto la direzione di un conservatore nominato dalla Giunta camerale; istituzione delle sezioni speciali del registro, nelle quali sono iscritte tutte quelle categorie di imprenditori per le quali, nel regime previgente, non era prevista alcuna forma di pubblicità, e cioè gli imprenditori agricoli, le società semplici e le imprese artigiane.²¹ Il BUSARL e il BUSCII DPR 1127/69 sanciva l'obbligo per le società di capitali di pubblicare una serie di atti ad esse inerenti sul Bollettino Ufficiale delle Società per Azioni e a Responsabilità Limitata quale ulteriore forma di pubblicità. Gli atti per i quali era richiesta tale pubblicazione erano opponibili ai terzi soltanto dopo la pubblicazione stessa. Allo stesso modo, il D.M. 23-4-77 aveva introdotto il Bollettino Ufficiale delle Società Cooperative, in cui quest'ultime erano obbligate a pubblicare un'altra serie di atti ma in questo caso ai soli fini di pubblicità notizia (priva quindi di effetti giuridici). L'art. 29 della legge 266/97 ha stabilito che l'obbligo di registrazione degli atti o dei fatti per i quali la legge prevede la pubblicazione sul Busarl o sul Busc, è assolto con l'iscrizione o il deposito nel registro delle imprese, istituito presso ogni Camera di Commercio. Le scritture contabili La tenuta della contabilità e la rivelazione periodica dello stato patrimoniale hanno una triplice funzione: quella di consentire all'imprenditore di seguire costantemente l'andamento della

gestione per capire se l'impresa va bene o va male; quella di informare i terzi che entrano in contatto con l'imprenditore ed hanno rapporti con essa; in caso di dissesto, quella di permettere la ricostruzione della situazione debitoria dell'imprenditore. Fra la tenuta delle scritture contabili e la redazione del rendiconto o del bilancio esiste un rapporto di propedeuticità, nel senso che solo sulla base delle risultanze delle prime scritture contabili l'imprenditore può compilare il secondo. Soggetti obbligati alla tenuta delle scritture contabili sono, oltre che l'imprenditore commerciale individuale, anche le società, qualunque sia l'attività esercitata, e gli enti pubblici che svolgono attività commerciale non in via principale. Il legislatore italiano ha adottato un sistema misto, stabilendo che, accanto all'obbligo di tenuta di scritture nominativamente individuate, e delle quali viene descritta normativamente anche la funzione (libro giornale e libro degli inventari), l'imprenditore debba necessariamente tenere le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa. Il minimo indispensabile è dunque costituito dal libro giornale, dal libro degli inventari e dalla conservazione della corrispondenza. In particolare: 20 Tutti i provvedimenti di autorizzazione e di revoca di questa devono essere iscritti, ex art. 2198, nel registro delle imprese. 21 Appare utile un riepilogo degli enti soggetti ad iscrizione, contenuto nell'art. 7 del regolamento. Tali soggetti sono: gli imprenditori; le società; i consorzi; le società consortili; i gruppi europei di interesse economico; gli enti pubblici che hanno per oggetto principale o esclusivo attività commerciali; le società soggette alla legge italiana; gli imprenditori agricoli; i piccoli imprenditori; le società semplici. 7- nel libro giornale le operazioni relative all'esercizio dell'impresa devono essere annotate secondo l'ordine cronologico in cui sono compiute, con l'osservazione altresì del c.d. criterio dell'immediatezza (ogni affare deve cioè essere annotato appena compiuto); nel libro degli inventari, devono essere indicate e valutate le attività e le passività relative all'impresa, nonché le attività e le passività dell'imprenditore estranee alla medesima; 22- l'imprenditore deve conservare ordinatamente per ciascuna affare gli originali delle lettere, dei telegrammi e delle fatture ricevute, nonché le copie delle lettere, dei telegrammi e delle fatture spedite. Per ciò che riguarda il nucleo mobile delle scritture contabili, la scienza aziendalistica non ha mancato di individuare i libri resi necessari sia dalle dimensioni dell'azienda sia dal ramo merceologico in cui l'impresa opera (libro mastro, che segue l'ordine sistematico, il libro magazzino). Il sistema normativo è completato dalle disposizioni relative alle modalità di tenuta delle scritture contabili, la cui osservanza è indispensabile perché le scritture siano considerate regolari. Regolarità che costituisce presupposto indispensabile sia perché l'imprenditore possa invocare come prova a suo favore le registrazioni, sia per essere ammessi, in caso di dissesto, al beneficio del concordato preventivo odell'amministrazione controllata. I principali punti sono: il libro giornale e il libro degli inventari devono essere progressivamente numerati in ogni pagina e bollati in ogni foglio dall'ufficio del registro delle imprese o da un notaio; tutte le scritture contabili devono essere tenute secondo le norme di un'ordinata contabilità, senza spazi in bianco, senza interlinee e senza abrasioni; la contabilità deve essere conservata per dieci anni. Le scritture contabili possono essere utilizzate come mezzo di prova sia contro che a favore dell'imprenditore. 23. I mezzi processuali di acquisizione delle scritture sono: l'esibizione, che può avere ad oggetto solo determinate registrazioni e viene ordinata dal giudice anche su istanza di parte; la comunicazione, la quale concerne l'integrale contabilità dell'imprenditore, ed è ammessa, sempre su ordine del giudice, solo in caso di controversie relative allo scioglimento della società, alla comunione dei beni e alla successione per causa di morte. L'IMPRENDITORE E I SUOI AUSILIARI attività imprenditoriale partecipano diversi soggetti. Questa collaborazione si attua mediante la prestazione di opera sia da parte di persone estranee all'organizzazione (ausiliari autonomi), sia da parte di persone che agiscono nell'ambito dell'impresa e che si pongono, rispetto all'imprenditore, in posizione di subordinazione (ausiliari subordinati). L'institore è la persona preposta dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale, o di una sede secondaria o di un ramo particolare dell'impresa. La rappresentanza institoria è per sua natura generale. La procura è la via maestra del conferimento dei poteri institori, ma non è necessariamente l'unico mezzo. L'orientamento consolidato della Cassazione è ormai nel senso che il fondamento della rappresentanza sta nel fatto stesso della preposizione. Tra i poteri dell'institore vi sono: la rappresentanza dell'imprenditore; la corresponsabilità con l'imprenditore per l'osservanza delle disposizioni riguardanti l'iscrizione nel Registro delle imprese e la tenuta delle scritture contabili; la c.d. contemplatio domini, in virtù della quale l'institore che omette di fare conoscere che tratta per il proponente risponde personalmente. Si noti infine che l'institore: non può nominare altri institori, in quanto i suoi poteri si estendono alla sola gestione dell'attività cui è preposto; non può essere preposto ad una piccola impresa. I procuratori Sono procuratori coloro i quali, in base ad un rapporto continuativo, possono compiere per l'imprenditore gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, pur non essendovi preposti. La materia dei procuratori è regolata dall'art. 2209. Egli è al pari dell'institore è un rappresentante generale dell'imprenditore a questi legato da un rapporto di lavoro subordinato. 22 Esso si chiude con il bilancio e con il conto dei profitti e delle perdite: il bilancio è un conto patrimoniale costituito dalla contrapposizione tra il complesso delle attività ed il complesso delle passività: se il primo supera il secondo, il dato differenziale rappresenta l'utile dell'impresa; se il secondo supera il primo, il dato differenziale rappresenta la perdita dell'impresa. il conto dei profitti e delle perdite, invece, è un conto economico ed indica le fonti dei ricavi e delle spese pertinenti ad ogni esercizio. 23 In particolare, le scritture contabili: fanno sempre prova contro l'imprenditore, cioè possono sempre essere utilizzate dai terzi come mezzo processuale di prova contro l'imprenditore che le tiene. Chi vuole trarne vantaggio, tuttavia, non può scinderne il contenuto ed avvalersi solo della parte a lui favorevole. L'imprenditore, inoltre, potrà dimostrare con qualsiasi mezzo che le proprie scritture non rispondono a verità. non costituiscono prova, a favore dell'imprenditore, nei rapporti con i non-imprenditori e con gli utenti dell'impresa: ad esse può essere attribuito soltanto il carattere ed il valore di elementi indizianti, idonei a dare vita, in concorso con altri elementi, ad una valida prova per presunzioni ai sensi degli artt. 2727 e seguenti. possono costituire prova, a favore dell'imprenditore, soltanto nei rapporti fra imprenditori inerenti

dell'esercizio dell'impresa e purché tratti di libri bollati e numerati nelle forme di legge e tenuti secondo le norme prescritte. Il valore probatorio spetta, in ogni caso, al giudice. Non gravano sul procuratore gli obblighi di iscrizione nel registro delle imprese e di tenuta delle scritture contabili; né compete ad esso la rappresentanza processuale dell'imprenditore, neppure per gli atti da lui posti in essere, se non per effetto di un apposito conferimento di potere. I commissari commessi sono coloro che esercitano attività subordinata di concetto o di ordine, estranea però a funzioni direttive. Essi possono essere:

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

 I loro poteri rappresentativi sono strettamente collegati alle mansioni svolte potendo compiere solo gli atti che ordinariamente comporta la specie delle operazioni di cui sono incaricati.

LA AZIENDA Ai sensi dell'art. 2555 c.c., l'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa. L'imprenditore non deve essere necessariamente proprietario dei beni aziendali: è infatti sufficiente che egli disponga di un diritto reale o personale che gli permetta di utilizzarli. Da questa considerazione si evince che la titolarità dell'azienda non deve essere intesa nel senso di una proprietà sul complesso bensì nel senso di una titolarità di diritti.

GLI ELEMENTI COSTITUTIVI E IL CONCETTO DI AVVIAMENTO Per quanto attiene agli elementi costitutivi dell'azienda la dottrina è divisa:

- per alcuni possono ritenersi tali solo le cose in senso proprio di cui l'imprenditore si avvale per l'esercizio dell'impresa;
- per altri sono riconducibili ad essi tutti i rapporti contrattuali stipulati per l'esercizio dell'impresa e pure i crediti verso i clienti e i debiti verso i fornitori.

 Il fatto che l'azienda sia caratterizzata da un complesso di beni organizzati in funzione di uno scopo produttivo ci induce a considerare che tali beni — così intesi — abbiano un valore maggiore rispetto agli stessi individualmente considerati. Tale maggior valore che i beni aziendali acquistano a causa della organizzazione, prende il nome di avviamento dell'azienda.

Il nostro ordinamento giuridico appresta all'avviamento una tutela:

- diretta: si pensi, ad esempio, alla tutela riconosciuta dagli artt. 34 e 35 della L. 392/78 a favore dell'imprenditore locatario nei confronti del locatore dell'immobile destinato all'impresa;
- indiretta: si pensi alla repressione della concorrenza sleale, alla tutela dei segni distintivi ecc.

TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA E SUCCESSIONE NELL'IMPRESA Il trasferimento dell'azienda da un imprenditore ad un altro è un fenomeno assai frequente. Questo può attuarsi mediante un atto inter vivos — come la vendita, la concessione in usufrutto o affitto — oppure mortis causa. La disciplina che regola la circolazione dell'azienda — talvolta mediante norme inderogabili — ha il fine di mantenere la potenzialità produttiva di essa e di assicurare la tutela dei creditori e dei contraenti dell'alienante, in ordine ai rapporti contrattuali nell'esercizio o per l'esercizio dell'azienda.

Dall'altro canto l'imprenditore è libero di cedere singoli beni aziendali in tal caso — come è logico — non si applicherà la disciplina specifica. Per le ipotesi di trasferimento mortis causa il codice non prevede disposizioni particolari, dovendosi applicare le regole generali sulle successioni. In generale, se l'eredità continua l'esercizio dell'impresa, tutti i precedenti rapporti passano in capo ad esso; se al contrario non vuole continuare l'esercizio dell'impresa e la aliena a terzi, si applicano le norme relative ai trasferimenti per atto inter vivos.

Il succedere di più coeredi ad un unico imprenditore defunto dà luogo ad una comunione incidentale di azienda per successione ereditaria (con il possibile costituirsi di una società).

NEGOZI DI TRASFERIMENTO E DIVIETO DI CONCORRENZA L'azienda non ha peculiari modalità di trasferimento ma circola nelle forme proprie dei beni che la compongono: cedere o affittare l'azienda, cioè, equivale a cedere o locare una serie di beni. Nell'atto di cessione non è necessario indicare tutti i beni dell'azienda che si trasferiscono, mentre occorre necessariamente indicare i beni che non vengono trasferiti.

Nell'ipotesi di alienazione di una azienda commerciale, l'alienante deve astenersi — per un periodo di 5 anni dal trasferimento — dall'iniziare una nuova impresa che sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta. L'obbligo in oggetto è soltanto un effetto naturale del negozio di trasferimento: le parti possono escluderlo, limitarlo o anche stabilire un divieto più ampio. La durata del divieto non potrà comunque eccedere i cinque anni ed a tale periodo di tempo si riduce l'eventuale maggiore durata pattuita.

SUCCESSIONE NEI CONTRATTI DELL'AZIENDA CEDUTA In seguito al trasferimento dell'azienda, se non è pattuito diversamente, l'acquirente subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale (art. 2558 c.c.).

La successione si verifica — a differenza del principio generale sancito dall'art. 1406 c.c., indipendentemente dal consenso del contraente ceduto: questi ha diversa clientela: essa può essere definita come

- insieme dei destinatari dei beni o servizi prodotti dall'imprenditore oppure
- sotto un'ottica più economica — come flusso costante della domanda dei beni o servizi che fanno capo all'azienda.

 La clientela è dunque un rapporto di fatto tra consumatori ed impresa e non deve confondersi con l'avviamento.

Queste sono le ipotesi espressamente previste dal codice. Tuttavia l'azienda può essere ceduta anche per donazione, permuta e conferimento in società.

Per le sole imprese soggette a registrazione è poi prevista la necessità della forma scritta ai fini della prova (ad probationem). Si ricordi che la ditta non può essere trasferita separatamente dall'azienda e che essa non passa all'acquirente senza il consenso dell'alienante.

Purché — in quest'ultimo caso — non ne resti impedita ogni attività professionale per l'alienante.

I contratti in cui succede il cessionario sono quelli stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa (es. contratti di locazione dell'immobile in cui opera l'azienda, contratti di somministrazione ecc.). Sono invece esclusi quelli che abbiano carattere personale, cioè quei contratti che, pur se stipulati per l'azienda, si fondano sostanzialmente ed esclusivamente sulla fiducia fra le parti.

Solo la facoltà, in presenza di una giusta causa, di recedere dal contratto — con effetto ex nunc — entro tre mesi dalla notizia del trasferimento (art. 2558 II° c.c.).

SUCCESSIONE NEI RAPPORTI DI LAVORO In caso di trasferimento di azienda, il rapporto di lavoro continua con l'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. Alienante e acquirente sono obbligati in solido

per tutti i crediti inerenti a rapporto di lavoro vantati dall'operatore al tempo del trasferimento. Il trasferimento di azienda non costituisce di per se motivo di licenziamento, ma resta ferma la facoltà dell'alienante di esercitare il diritto di recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti. CREDITI E DEBITI DELL'AZIENDA CEDUTA Gli artt. 2559 e 2560 c.c. regolano la successione nei crediti e nei debiti dell'azienda ceduta, cioè in quelle posizioni giuridiche costituite dal solo lato attivo o passivo di un rapporto obbligatorio e non facenti parte di un rapporto sinallagmatico in atto comprendente anche la controprestazione. Regola generale è quella che i crediti ed i debiti relativi all'azienda ceduta passano, in linea di principio, all'acquirente. Per quanto riguarda i rapporti tra alienante e acquirente dell'azienda, mentre da un lato la dottrina ritiene necessaria un'attuazione espressa, la giurisprudenza è orientata nel senso della successione automatica. USUFRUTTO E AFFITTO DELL'AZIENDA L'azienda può essere costituita in usufrutto o concessa in affitto. L'usufruttuario e l'affittuario hanno l'obbligo: di esercitare l'azienda sotto la ditta che la contraddistingue; di gestirla senza modificarne la destinazione; di ricostituire le normali dotazioni di scorte e sostituire gli impianti deteriorati dall'uso. Il divieto di concorrenza nei confronti del concedente o del nudo proprietario è limitato alla durata dell'affitto od usufrutto. SEGNI DISTINTIVI DELL'IMPRESA L'impresa deve poter essere facilmente individuata e localizzata. Tale obiettivo riguarda tre diversi aspetti: individuazione della impresa come tale; i prodotti della stessa; i locali nei quali si esplica l'attività produttiva. Sussiste, pertanto, un sistema di segni distintivi quali la ditta, il marchio, l'insegna che la legge tutela, riconoscendo all'imprenditore l'esclusività dell'uso. LA DITTA La ditta è il segno che contraddistingue l'impresa nel suo complesso ed è necessario nel senso che, in mancanza di diversa scelta, esso coincide con il nome civile dell'imprenditore. Le funzioni della ditta sono l'individuazione del titolare e l'individuazione dell'impresa. Oggi, tuttavia, la ditta tende a confondersi con il marchio specialmente per le imprese di medie e grandi dimensioni. La ditta può essere liberamente formata dall'imprenditore purché rispetti: il principio della verità, secondo il quale la ditta deve contenere almeno il cognome o la sigla dell'imprenditore (salva ipotesi della ditta derivata); il principio della novità, secondo il quale la ditta non deve essere uguale ad altra già usata da imprenditore concorrente; i principi di liceità e della capacità distintiva seppure siano previsti dalla legge solo per i marchi. Il titolare della ditta ha il diritto all'uso esclusivo del segno e acquista tale diritto in virtù dell'uso stesso. Tuttavia, perché si eviti contraffazione di ditta non basta l'identità o la confondibilità tra i segni; occorre anche che i due imprenditori siano in rapporto di concorrenza fra di loro per l'oggetto dell'impresa o per il luogo in cui questa è esercitata. L'art. 2564 prevede a carico di chi violi l'altrui diritto alla ditta, un obbligo di integrazione o modificazione della propria ditta con indicazioni idonee a differenziarla dalla ditta del concorrente. Infine, l'art. 2565 consente il trasferimento della ditta purché avvenga congiuntamente a quello dell'azienda. Tale norma è comunque da considerarsi implicitamente abrogata in seguito all'introduzione della regola di libera cedibilità del marchio. RAGIONE E DENOMINAZIONE SOCIALE Ragione sociale e denominazione sociale sono per le società ciò che il nome civile è per la persona fisica. Il codice civile chiama ragione sociale il nome delle società di persone; chiama invece denominazione sociale il nome delle società di capitali. Queste, per poter essere regolarmente formate devono: rispettare, nel contenuto, i vincoli posti dal legislatore per ciascun tipo di società; contenere indicazioni non contrarie alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume, né ingannevoli; presentare il requisito della novità. Il nome della società è oggetto di iscrizione nel registro delle imprese. Si ritiene, tuttavia, che il diritto venga acquisito con l'uso e che la registrazione valga solo a rendere il diritto opponibile ai terzi, risolvendo così il conflitto tra più società che abbiano lo stesso nome. L'INSEGNA L'insegna è un segno distintivo facoltativo. Secondo alcuni contraddistingue i locali in cui si svolge l'attività d'impresa; secondo altri contraddistingue l'intero complesso aziendale. L'unico requisito espressamente richiesto è quello della novità. Si tratta però di una esclusività in senso merceologico, limitata cioè a quei prodotti o servizi in ordine ai quali il titolare del segno opera: solo in tale ambito, infatti, può crearsi rischio di confusione. La dottrina ritiene comunque che non si possa prescindere anche dagli altri requisiti della liceità, verità e capacità distintiva. Anche per l'insegna vale oggi la nuova regola di libera cedibilità. IL MARCHIO Requisiti del marchio Il più importante segno distintivo è senza dubbio il marchio inteso come il segno che si appone sul prodotto e ne costituisce la marca. Le funzioni da esso svolte sono essenzialmente tre: la funzione distintiva; la funzione di indicazione di provenienza; la funzione attrattiva. Come segno distintivo, il marchio deve consistere in un'entità esterna al prodotto o al suo involucro, che si aggiunge al prodotto per indicare la provenienza, ma da esso separabile senza snaturarlo. I marchi, che in quanto strumenti di comunicazione devono essere rappresentabili graficamente³¹, possono essere: denominativi, se costituiti solo da parole; figurativi o emblematici, se costituiti solo da figure; misti. Il marchio di forma Il marchio può essere costituito anche dalla forma del prodotto o dalla confezione dello stesso ad esclusione delle forme: necessarie, quelle cioè imposte dalla natura stessa del prodotto: sono liberamente utilizzabili. funzionali, necessarie per ottenere un risultato tecnico: sono tutelabili mediante il brevetto per invenzioni. ornamentali, che danno un valore sostanziale al prodotto: sono tutelabili mediante il brevetto per modelli. La registrazione delle forme funzionali e ornamentali come marchio permetterebbe di godere di un diritto di esclusiva praticamente perpetuo (in considerazione della sua rinnovabilità). Pertanto, per assicurare uno spazio reale ai marchi di forma, è necessario restringere l'ambito di operatività delle forme suscettibili di brevettazione come modello. I requisiti di validità del marchio Per poter costituire oggetto di tutela, il marchio deve presentare determinati requisiti di validità. In particolare: la capacità distintiva, che consiste nell'idoneità a identificare i prodotti contrassegnati tra tutti i prodotti dello stesso genere immessi sul mercato³²; la novità, che ricorre quando il marchio non risultava già noto al mercato³³; la liceità, cioè il non essere contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume, come il non essere già utilizzato o protetto da organismi sovranazionali o nazionali; la verità, che definibile in negativo, consiste nel non dover essere idoneo ad ingannare il pubblico sulla provenienza geografica, sulla natura o sulla qualità dei prodotti. L'assenza del

requisito della novità del marchio è suscettibile di una sanatoria definita convalida del marchio prevista dall'art. 48 L.ma. Tale norma prevede l'incontestabilità del marchio da parte del titolare del diritto anteriore ove questi, per cinque anni consecutivi, abbia tollerato, essendone a conoscenza, l'uso di un marchio posteriore registrato uguale o simile. La convalida è comunque preclusa ove si provi che il marchio posteriore sia stato domandato in mala fede³⁴. Resta da aggiungere che la convalida non consente al titolare del marchio convalidato di opporsi all'uso del marchio anteriore³⁵. Acquisito del diritto in seguito alle modifiche apportate all'art. 22 L.ma. dal L. Lgs 480/92, qualunque soggetto, anche non imprenditore, può ottenere una registrazione per marchio d'impresa. Naturalmente, tale libertà incontra alcuni limiti. In particolare, per quanto concerne l'uso come marchio:³¹ Il limite della rappresentabilità grafica va però interpretato in modo elastico potendo costituire marchio anche le combinazioni o tonalità cromatiche, i suoni, le forme del prodotto o della sua confezione.³² Non possono fungere da marchio: le denominazioni generiche; le indicazioni descrittive. Tuttavia è frequente che l'imprenditore, per far presa sul pubblico, adotti come marchio una parola che, pur non rientrando nelle categorie vietate, abbiano però la capacità di richiamare in qualche modo il prodotto stesso o le sue capacità. La giurisprudenza, con notevole indulgenza, ha ammesso la validità di questo tipo di marchio (c.d. marchio espressivo), purché, però, l'elemento descrittivo in esso contenuto sia accompagnato da elementi di differenziazione costituiti da aggiunte di suffissi o prefissi, distorsioni della parola, particolari combinazioni. Dal punto di vista della tutela, il marchio espressivo è un marchio debole, in quanto lievi varianti saranno sufficienti a escludere la confondibilità.³³ L'art. 16 della legge sul marchio accenna a tale requisito allorché dice che «possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa tutti i nuovi segni»; ma è il successivo art. 17 che chiarisce in negativo cosa debba intendersi per nuovo. In particolare non sono nuovi: i segni divenuti di uso comune nel linguaggio corrente o negli usi costanti del commercio; i segni identici o simili a quelli già usati da altri in Italia come marchio per prodotti o servizi identici o affini, qualora sussista un rischio di confusione per il pubblico che può anche consistere in un rischio di associazione tra i due segni; i segni identici o simili ad un segno già noto come ditta, denominazione o ragione sociale e insegna, adottato da altri nell'ambito di attività imprenditoriali identiche o affini; i segni identici o simili ad un marchio già da altri registrato in Italia; i segni identici o simili ad un marchio che goda di rinomanza, anche se registrati per prodotti o servizi non affini, qualora ritraggano dall'notorietà del marchio anteriore un indebito vantaggio o arrechino allo stesso un pregiudizio.³⁴ Non è invece di ostacolo la mala fede sopravvenuta.³⁵ E questo un caso ulteriore in cui l'ordinamento consente l'uso contemporaneo di marchi confondibili da parte di imprenditori diversi.¹¹ del ritratto altrui, subordinato al consenso del ritrattato e, dopo la sua morte, al consenso dei congiunti fino al quarto grado; del nome altrui, consentito purché l'uso non sia tale da ledere la fama, il credito o il decoro dell'interessato³⁶; di segni notori, registrabili solo dall'aveente diritto o dietro il consenso di questi³⁷; di segni il cui uso violerebbe l'altrui diritto di esclusiva, quali ad esempio il diritto d'autore o di proprietà industriale. Nel caso in cui la registrazione sia richiesta ed eventualmente ottenuta da un soggetto non avente diritto in base alla normativa appena esaminata, l'art. 25 L.ma. detta un'articolata disciplina a seconda che il richiedente non legittimato abbia già ottenuto la registrazione oppure sia in attesa perché la domanda risulti ancora pendente. Nel primo caso (registrazione effettuata), l'aveente diritto può: ottenere, con sentenza ad efficacia retroattiva, il trasferimento a proprio nome della registrazione; far valere la nullità della registrazione. Nel secondo caso (registrazione non ancora effettuata) può invece: assumere a proprio nome la domanda di registrazione depositata dal non avente diritto; ottenere il rigetto della domanda stessa; depositare una nuova domanda con effetti risalenti alla data della domanda del non avente diritto. Il procedimento di registrazione nel procedimento di registrazione, volto all'ottenimento dell'attestato di registrazione emesso dall'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi, si articola nelle seguenti fasi: deposito della domanda, che deve avere ad oggetto un solo marchio (di cui un esemplare deve esserne allegato) e menzionare i prodotti o servizi che il marchio è destinato a contraddistinguere; esame della domanda da parte dell'Ufficio, limitata alla forma e al requisito della validità. Il controllo della novità è solo eventuale ed affidato alla cognizione del giudice ordinario; fase della decisione, che può sfociare in un accoglimento o in un rigetto ricorribile entro 30 giorni alla Commissione dei Ricorsi; Gli effetti della decisione consistono nel diritto di esclusiva sul marchio per un periodo di dieci anni rinnovabili alla scadenza anche più volte. Quanto infine all'ambito territoriale, la registrazione si estende a tutto il territorio nazionale. La tutela del diritto d'uso esclusivo del marchio si sostanzia nella possibilità, riconosciuta al titolare, di vietare a terzi, salvo il proprio consenso, determinati comportamenti. Il diritto di esclusiva ha natura reale, sicché la sua violazione va ravvisata in ogni abusiva riproduzione, indipendentemente da qualsiasi connotazione soggettiva di buona o mala fede e, quindi, dalla presenza della colpa o del dolo nella parte che abbia dato luogo all'abuso. Il rischio di confusione con l'associazione richiede, oltre alla confondibilità tra i segni, anche l'identità o l'affinità tra i prodotti o i servizi contrassegnati³⁸. Pur in presenza di segni identici, infatti, tale rischio non può verificarsi quando i prodotti ai quali sono applicati sono merceologicamente lontanissimi gli uni dagli altri. È questo il principio della relatività o specialità della tutela del marchio³⁹. L'identità o somiglianza tra segni. Quando due marchi non sono identici ma soltanto simili, occorre valutare se tra essi vi sia confondibilità sulla base di varie considerazioni: occorre anzitutto considerare il tipo di consumatore destinatario; si deve poi considerare il fatto che il confronto è spesso fra un marchio e il ricordo dell'altro marchio non essendo necessariamente entrambi disponibili «uno accanto all'altro»; al momento dell'acquisto; terzo momento dell'indagine, poi, è il confronto tra i due marchi nel loro aspetto grafico, fonetico, ideologico. Il confronto dei due marchi, secondo la giurisprudenza, deve avvenire non in via analitica, ma sintetica ed unitaria. Di diverso avviso è la dottrina, secondo la quale non si può prescindere da una attenta analisi preventiva in cui il giudice esamina ogni elemento dei due marchi⁴⁰. Il contenuto del diritto di esclusiva. Il diritto di esclusiva derivante dalla registrazione del marchio, riguarda: l'immissione dei prodotti recanti il marchio; offerta in commercio o la detenzione a fini commerciali dei prodotti contraddistinti dal segno; importazione o esportazione dei prodotti stessi;³⁶ Inoltre l'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi può, anche in questo caso,

subordinare la registrazione al consenso dell'interessato.³⁷ In questo caso il legislatore tiene conto del valore di suggestione, traducibile in capacità di vendita, che ritiene quindi degno di tutela.³⁸ Sono considerati affini quei prodotti che possono ragionevolmente far pensare al consumatore di provenire dalla medesima impresa. Quindi la tutela non è limitata alle ipotesi di confondibilità tra prodotti ma è estesa anche al caso in cui, pur essendo i prodotti contrassegnati distinguibili tra loro sotto il profilo merceologico, la situazione concreta è tale da indurre il pubblico a ritenerli provenienti da un'unica fonte.³⁹ Tale principio non si applica ai marchi che godono di rinomanza. I titolari di tali marchi possono vietare ai terzi di usare un marchio identico o simile al proprio, anche per prodotti o servizi non affini, quando l'uso del segno senza giustificato motivo consenta di trarre indebitamente vantaggio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del marchio o rechi pregiudizio agli stessi.⁴⁰ L'ambito di tutela di un marchio contro la confondibilità può essere ampliato mediante i c.d. marchi protettivi che sono marchi simili a quello principale registrati proprio al fine di proteggerli nei confronti di marchi che si presume potrebbero essere introdotti senza formalmente andare incontro ai divieti sopra visti. Inoltre un marchio può essere depositato, pagando correlativamente più tasse, non solo per il prodotto servizio in relazione al quale si intende effettivamente usarlo, ma anche per prodotti o servizi diversi. In analogia ai marchi protettivi, si parla, a tal proposito, di liste di difesa o di protezione, in quanto si viene così ad ampliare la sfera di protezione del marchio stesso.⁴¹ L'utilizzazione del segno nella pubblicità. Da ciò si deduce che il legislatore vieta soltanto l'uso del marchio altrui in funzione distintiva. Fra gli usi atipici più frequentissimi abbiamo quello della funzione descrittiva così denominando le ipotesi previste dall'art. 1 bis della L. n. 41/1999: azione di contraffazione Legittimato attivo e azione di contraffazione, ovviamente, colui che vede lesa da terzi il proprio diritto di esclusiva all'utilizzo di un marchio.⁴² L'onere di provare la contraffazione incombe sul titolare del marchio con le agevolazioni dell'art. 58 bis della L. n. 41/1999: azione di contraffazione può essere preceduta dalle misure cautelari tipiche: della descrizione, che ha la funzione di preconstituire la prova della contraffazione; del sequestro, che ha la funzione di impedire la circolazione dei prodotti che costituiscono violazione del diritto del marchio; dell'inibitoria, con la quale si intima al contraffattore la continuazione delle attività illecite. Con la sentenza che accerta la contraffazione, il giudice può disporre a carico del soccombente le sanzioni inibitorie, del risarcimento del danno, della distruzione dei segni e della pubblicazione della sentenza. La circolazione del marchio La cessione del marchio Si ha cessione del marchio quando il titolare del marchio si spoglia definitivamente di tale titolarità a favore di un altro soggetto. Mutando radicalmente la vecchia normativa, il D. Lgs. 480/92 ha affermato il principio della libera cedibilità del marchio — non più connessa quindi ad altri elementi aziendali — e riconosciuto la legittimità della cessione parziale — ovvero la cessione del marchio solo per una parte dei prodotti per i quali è registrato.⁴³ La licenza di marchio Il marchio, oltre che ceduto, può essere concesso in licenza. Il contratto di licenza è quello mediante il quale il titolare del marchio (licenziante), pur conservando tale titolarità, ne attribuisce l'uso e il godimento a terzi (licenziatari).⁴⁴ Il divieto di inganno al pubblico Dalla cessione o dalla licenza di marchio non deve derivare inganno in quei caratteri dei prodotti o servizi che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico. La continuità qualitativa imposta da tale norma non esige necessariamente che il prodotto fornito dal licenziatario o dal cessionario sia della stessa identica qualità di quello già contrassegnato, con il medesimo marchio, dal loro dante causa. L'obiettivo del legislatore è di evitare l'inganno del pubblico: ciò che la norma vieta, dunque, sono solo quei deterioramenti rilevanti del prodotto di cui il pubblico non venga avvertito. I contratti di merchandising Sono denominati contratti di merchandising quei contratti con i quali il titolare di un marchio notorio concede a terzi la facoltà di usare il marchio per prodotti notevolmente diversi dai propri. La trascrizione L'art. 49 L. n. 41/1999 sottopone le vicende attinenti al marchio registrato ad un regime di trascrizione simile a quello che la legge prevede per i beni mobili registrati. La trascrizione, che si effettua presso l'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi, condiziona non la validità dell'atto ma la sua opponibilità a terzi; costituisce, inoltre, un criterio di preferenza tra due aventi causa del medesimo dante causa. L'estinzione del marchio L'estinzione del marchio si realizza con: la scadenza del termine decennale di efficacia della registrazione; la rinuncia del titolare; la dichiarazione di nullità del marchio;⁴⁵ il verificarsi di determinate cause di decadenza. La nullità del marchio Il marchio registrato può essere dichiarato nullo dal giudice ordinario qualora manchi dei suoi presupposti e dei requisiti di validità. In particolare il marchio è nullo qualora: non corrisponda al tipo di segno indicato dall'art. 16 L. n. 41/1999 (denominativo, figurativo, misto); non sia nuovo ai sensi dell'art. 17 L. n. 41/1999; sia in contrasto con l'art. 18 L. n. 41/1999 (contrarietà all'ordine pubblico, denominazione generica); sia stato domandato in malafede; sia in contrasto con l'art. 21 L. n. 41/1999 (ritratti di persona, nomi di persona, segni notori);⁴¹ In particolare è lecito che un terzo, nelle proprie attività economiche, usi, anche a rischio di ingenerare confusione: il proprio nome e indirizzo; le indicazioni descrittive concernenti il prodotto; il marchio d'impresa altrui, se ciò è reso necessario per indicare la destinazione di un proprio prodotto o servizio.⁴² L'azione di contraffazione può essere promossa anche in pendenza della sola domanda di registrazione. Tuttavia la registrazione deve intervenire prima della sentenza perché la domanda di contraffazione possa venire accolta.⁴³ La cessione parziale del marchio è ammissibile anche quando sussista una affinità tra i prodotti per i quali il diritto al marchio rimanga al cedente equelli per i quali passi al cessionario.⁴⁴ La licenza può essere: con o senza esclusiva (nel secondo caso abbiamo ipotesi in cui due o più soggetti mettono sul mercato prodotti con lo stesso marchio; i prodotti devono pertanto essere uguali); totale o parziale (relativa cioè a tutti o solo ad una parte dei prodotti per i quali il marchio è stato registrato); riferita all'intero territorio dello Stato o soltanto a parte di esso.⁴⁵ In realtà, più che l'estinzione del diritto, la dichiarazione di nullità è l'accertamento del suo non essere mai sorto.¹³ sia stato registrato a nome di chi non ne aveva diritto. Va ricordato, infine, che la riforma del 1992 ha espressamente previsto, all'art. 47 ter, la nullità parziale del marchio, che ricorre quando il motivo di nullità colpisce solo una parte dei prodotti o servizi per i quali il marchio è stato registrato. La decadenza del marchio La decadenza è la cessazione anticipata del diritto di marchio rispetto al termine di scadenza previsto dalla legge. Ne sono ipotesi: la decadenza per non uso: il marchio decade ove non venga utilizzato⁴⁶ entro cinque anni dalla registrazione ovvero se l'uso ne venga sospeso per un periodo ininterrotto di cinque anni,

senza una giustificazione legittima; la volgarizzazione, prevista quando il marchio sia divenuto nel commercio – per fatto dell’attività o inattività del titolare – denominazione generica del prodotto o del servizio; la decadenza per recettività, qualora il marchio diventi idoneo a indurre in inganno il pubblico, in particolare circa la natura, qualità o provenienza dei prodotti o servizi, a causa del modo o del contesto in cui viene utilizzato dal titolare o con il suo consenso, per i prodotti o servizi per i quali è registrato; sopravvenuto contrasto con la legge, l’ordine pubblico o il buon costume. Le azioni di nullità e di decadenza Legittimato attivo a tali azioni è chiunque vi abbia interesse⁴⁷, legittimato passivo è il titolare del marchio, litisconsortinecessari sono coloro che hanno diritto al marchio così come risulta dall’attestato di registrazione. Autorità competente è il giudice ordinario; la competenza per territorio è funzionale e inderogabile. L’onere della prova incombe su chi impugna la validità del marchio registrato⁴⁸. Le sentenze che pronunciano la nullità o la decadenza di un marchio, una volta passate in giudicato, hanno efficacia erga omnes e sono retroattive, le prime alla data della registrazione, le seconde alla data del fatto che ha provocato la decadenza. L’invalidità del marchio, di regola, si traduce nell’impossibilità per il titolare di pretenderne l’uso esclusivo. Quando però la causa di nullità comporti l’illiceità dell’uso del marchio, l’art. 10 L.ma. vieta a chiunque di farne uso. I marchi collettivi I marchi collettivi sono destinati ad essere utilizzati da una pluralità di imprenditori diversi dal titolare e non da quest’ultimo, il quale si limita a concedere in uso il marchio in questione a produttori che si impegnino all’osservanza di determinati regolamenti. Tali regolamenti riguardano particolari aspetti della produzione come l’impiego di certi materiali o la provenienza geografica del prodotto. Devono essere allegati alla domanda di registrazione del marchio collettivo. I titolari dei marchi collettivi devono anche, pena la decadenza stessa del marchio, monitorare l’attività dei produttori per verificarne il rispetto dei regolamenti. I marchi collettivi non devono essere confusi con le Denominazioni di Origine Controllata che sono utilizzate per contraddistinguere prodotti le cui caratteristiche qualitative sono legate ad una determinata zona geografica per l’influsso di fattori ambientali o per la presenza di particolari tecniche produttive. I SEGNI DISTINTIVI ATIPICI Nell’esperienza giurisprudenziale, si individuano come segni atipici: l’emblema, che indica un segno puramente figurativo, usato in funzione di ditta; lo slogan; le particolari divise indossate dal personale di certe imprese. I DIRITTI DI PRIVATIVE CREAZIONI INTELLETTUALI E LE OPERE DELL’INGEGNERIA Le creazioni intellettuali sono idee creative nel campo della cultura e della tecnica, tutelate nel nostro ordinamento come espressione originale della personalità umana. Non essendo cose corporali, sono definite dalla dottrina come beni immateriali. Le creazioni intellettuali si distinguono in due grandi categorie: opere dell’ingegno: sono quelle idee di carattere creativo che appartengono al campo delle scienze, della letteratura, della musica, delle arti figurative, dell’architettura, del teatro e del cinema (art. 2575). Il diritto d’autore (sia morale che patrimoniale) nasce per il fatto stesso della creazione dell’opera, a prescindere dal suo valore intrinseco, dalla sua utilità pratica e dalla sua novità, purché ne sia originale la forma rappresentativa; invenzioni industriali: definibili come soluzioni concrete, nel campo della produzione economica, di un problema tecnico, per effetto di una creazione della mente umana, eccedente le normali conoscenze, in applicazione della tecnica contemporanea⁴⁹. Sull’invenzione industriale, intesa quale bene immateriale, sono riconosciuti al suo autore: diritti morali: il c.d. diritto di paternità che consiste nel diritto ad essere riconosciuto autore dell’invenzione per il solo fatto di averla creata. E’ un diritto imprescrittibile, irrinunciabile, intrasmissibile;⁴⁶ L’utilizzo deve essere effettivo e non sporadico al solo fine di impedire la decadenza.⁴⁷ L’art. 59 L.ma. legittima anche il P.M.⁴⁸ La prova del non uso può essere data con ogni mezzo ed anche con presunzioni semplici. La ratio di tale temperamento va ravvisata nell’impossibilità per il terzo di dare piena prova del fatto che il marchio da lui impugnato non sia mai stato usato in nessun tempo e in nessun luogo, e per contro nella facilità per il titolare di dar prova dell’avvenuto uso.⁴⁹ Al concetto di invenzione industriale, la legge riconduce anche i c.d. modelli di utilità e modelli e disegni ornamentali.¹⁴ diritti patrimoniali: consistenti nel diritto al brevetto – ovvero il diritto di pretendere dall’autorità il rilascio del brevetto qualora ne ricorrano i presupposti – e il diritto di brevetto – ossia il diritto esclusivo all’utilizzazione economica dell’oggetto brevettato nei limiti e alle condizioni stabiliti dalla legge. IL BREVETTO Il brevetto può essere definito come l’attestato amministrativo con il quale si attribuisce all’inventore il diritto esclusivo di godere, per un tempo determinato, dei risultati di una nuova invenzione. In alternativa si può definire il brevetto come una sorta di contratto fra l’inventore e la collettività: l’inventore fornisce un insegnamento che la collettività non possiede ed in cambio riceve l’attribuzione di un diritto esclusivo di uso, limitato nel tempo. Oggetto del brevetto sono soltanto le invenzioni tecnologiche; restano scoperte – perciò – le innovazioni di tipo commerciale. Il sistema brevettuale italiano è regolato dal codice civile agli artt. 2584-2594 e dalla legge speciale R.D. 1127/39 e successivamente modifiche⁵⁰. Quanto alla natura giuridica del brevetto la dottrina non è unanime: alcuni ravvisano in esso un diritto di proprietà su un bene immateriale; per altri configurerebbe un obbligo di non fare, posto a carico di terzi e, più precisamente, come un divieto di concorrenza ai danni dell’inventore. Al sistema brevettuale si riconosce la funzione fondamentale di incentivo al progresso tecnico e alla diffusione delle innovazioni tecnologiche. A ben vedere, infatti, alla base del brevetto c’è una logica di rivelazione, di trasparenza della struttura dell’invenzione: la descrizione dettagliata dell’invenzione, allegata alla domanda di rilascio del brevetto, consente, alla scadenza del termine fissato dalla legge, la sua acquisizione stabile al patrimonio collettivo. Le invenzioni brevettabili e i loro requisiti La definizione tradizionale di invenzione brevettabile è quella di soluzione originale di un problema tecnico: l’invenzione si colloca quindi nel mondo della tecnica, visto in contrapposizione a quello della scienza⁵¹. I requisiti di brevettabilità dell’invenzione sono tradizionalmente quattro: l’industrialità, cioè l’attitudine dell’invenzione ad avere un’applicazione industriale; la novità (o novità estrinseca), che ricorre quando l’invenzione non è compresa nello stato della tecnica; l’originalità (o novità intrinseca), che ha la funzione di selezionale, tra tutto ciò che è nuovo, ciò che si differenzia in maniera qualificata dallo stato della tecnica; la liceità, non potendo essere brevettata l’invenzione contraria all’ordine pubblico e al buon costume. Quanto alle varie

tipologie di invenzioni possiamo distinguere fra:· invenzioni di prodotto e invenzioni di procedimento;· invenzioni derivate da altre precedenti invenzioni:·o invenzioni di perfezionamento;·o invenzioni di combinazione;·o invenzioni di traslazione⁵². Il procedimento di brevettazione nel diritto esclusivo di utilizzare l'«invenzione nasce con il rilascio del brevetto che è l'«atto di accertamento costitutivo della P.A. con cui si conclude una procedura che si articola in varie fasi: 1. il deposito della domanda di brevetto presso l'«Ufficio Italiano Brevetti e Marchi o presso l'«UPICA; 2. l'«esame della domanda⁵³; 3. la decisione da parte dell'«autorità. Il giudizio di nullità La concessione del brevetto non pregiudica l'«esercizio delle azioni giudiziarie circa la validità del brevetto; essa serve solo a spostare l'«onere della prova della mancanza dei requisiti per la brevettabilità dell'«invenzione a carico di chi intende impugnarne la validità⁵⁴. Ai sensi dell'«art. 59 della legge sul brevetto, quest'«ultimo è nullo:· se l'«invenzione manca del carattere della novità o industrialità;· se la descrizione allegata alla domanda non comprende tutte le indicazioni necessarie a persona esperta permettere in pratica l'«invenzione;· se l'«oggetto del brevetto si estende oltre il contenuto della domanda;· se il titolare del brevetto non aveva diritto di ottenerlo e l'«inventore non abbia fatto valere i suoi diritti. La sentenza che accerta la nullità del brevetto è oggetto di pubblicità ed ha efficacia retroattiva fermi restando gli atti già compiuti di esecuzione di sentenze di contraffazione passate in giudicato e i contratti già eseguiti aventi ad oggetto l'«invenzione (salvo eventuale rimborso stabilito dal giudice).⁵⁰ Una riforma sostanziale di tale legge è stata effettuata con D.P.R. 338/79 di adeguamento alle importanti convenzioni internazionali degli anni ««Recentemente è intervenuto il D.Lgs. 198/96 per adeguare la normativa italiana agli accordi internazionali di Marrakech (denominati Trip««s).⁵¹ Non sono infatti brevettabili, ad esempio, le scoperte, le teorie scientifiche, i metodi matematici, i metodi per attività intellettuali.⁵² Le invenzioni di traslazione sono quelle che si applicano ad un settore diverso rispetto ad invenzioni note in altro settore, traendone un risultato nuovo ed originale.⁵³ Tuttavia l'«autorità deve soltanto accertare la regolarità formale della domanda, la ricorrenza del requisito della industrialità e della liceità. Il controllo degli altri requisiti è dunque devoluto, come fatto puramente eventuale e successivo al rilascio del brevetto, alla cognizione del giudice ordinario.⁵⁴ La possibilità di transigere sulla questione di nullità o di rimettere la cognizione ad un giudice arbitrale è oggetto di dibattito: per alcuni ciò non sarebbe ammissibile in quanto l'«oggetto è di diritto pubblico; per la dottrina prevalente e per la giurisprudenza tale possibilità è invece ammissibile etrova giustificazione nel fatto della conoscibilità della questione di nullità da parte del giudice anche per via incidentale.¹⁵ La titolarità dei diritti nascenti dall'«invenzione nel diritto di rilascio del brevetto spetta a chiunque abbia posto in essere l'«attività inventiva che ha dato luogo alla nuova invenzione. Le eventuali controversie circa la titolarità del diritto sono di competenza dell'«autorità giudiziaria ordinaria. In particolare, nel caso in cui con sentenza passata in giudicato, si accerti che il diritto al brevetto spetti ad una persona diversa da chi abbia depositato la domanda, l'«art. 27bis L.brev. prevede due ipotesi:· quella in cui la procedura di brevettazione si sia già conclusa con il rilascio del brevetto a favore del non avente diritto. In tal caso il vero titolare potrà:·o far valere la nullità del brevetto rilasciato al non avente diritto;·o rivendicare il brevetto;· quella in cui la procedura di brevettazione sia ancora pendente. Il vero titolare ha tre mesi di tempo per:·o assumere a proprio nome la procedura di brevetto;·o ottenere il rigetto della domanda di brevetto;·o depositare a proprio nome una nuova domanda di brevetto, il cui contenuto non ecceda quello della prima domanda, con decorrenza dalla data di deposito della domanda iniziale, che cessa così di avere effetto. Il contenuto del brevetto ed i suoi limiti di diritto di esclusiva sull'«invenzione attribuito dal brevetto ha una durata limitata a venti anni (salvi i termini diversi previsti dalle normative brevettuali speciali) a decorrere dalla data di deposito della domanda di brevetto. Quanto al limite spaziale ha efficacia solo nell'«ambito dello Stato che lo ha rilasciato. L'«art. 4 L.brev. prevede che l'«inventore possa utilizzare l'«invenzione, e quindi lanciare il prodotto sul mercato, già a partire dalla data di deposito della domanda di brevetto⁵⁵. L'«esclusività attribuita dal brevetto al suo titolare, così come risulta dall'«art. 1bis della L.brev. concerne:· la realizzazione del prodotto o del procedimento;· la sua utilizzazione;· la sua commerciabilità⁵⁶;· il divieto di importare lo stesso prodotto o il prodotto frutto del procedimento brevettato. L'«ambito dell'«esclusiva, così definito, incontra tuttavia qualche limitazione. In particolare sono leciti:· gli atti compiuti in ambito privato e a fini non commerciali;· gli atti compiuti in via sperimentale;· la preparazione estemporanea e per unità, di medicinali nelle farmacie su ricetta medica; La contraffazione del brevetto Salvo le ipotesi sopra analizzate, ogni uso dell'«invenzione altrui, non autorizzato dal titolare del brevetto, costituisce contraffazione. Si distinguono vari casi di contraffazione:· contraffazione integrale, quando l'«invenzione altrui è interamente imitata;· contraffazione non integrale, quando l'«imitazione non è integrale ma tocca comunque l'«ambito coperto dalla privativa altrui⁵⁷;· contraffazione per equivalenti, quando pur non essendo identici neanche gli elementi essenziali delle due realizzazioni, tuttavia l'«idea inventiva, che è alla base dell'«invenzione brevettata, è presente anche nella realizzazione altrui;· contraffazione evolutiva, quando la soluzione adottata dal terzo, pur presentando la stessa idea inventiva di una precedente soluzione brevettata, la modifichi, migliorandola, adattandola, perfezionandola;· contraffazione indiretta, che si sostanzia principalmente in due ipotesi:·o produzioni e messa in vendita di parti staccate o di pezzi di ricambio;·o invenzioni di nuovo uso di un prodotto nuovo. Quanto all'«estensione del brevetto, occorre distinguere tra il brevetto di prodotto «« che ha estensione limitata all'«uso descritto e rivendicato e agli usi ad esso equivalenti⁵⁸ - e il brevetto di procedimento «« che conferisce al titolare una posizione di esclusività in ordine a quel determinato metodo o processo oggetto di brevetto. Il giudizio di contraffazione nel titolare del brevetto⁵⁹ è legittimato ad agire in giudizio contro il terzo che «« senza autorizzazione «« fa uso dell'«invenzione brevettata, mediante l'«azione di contraffazione. Il giudizio di contraffazione è affidato all'«autorità giudiziaria ordinaria e si svolge davanti al giudice territorialmente competente ai sensi degli artt. 75 e 76 L.brev.⁶⁰ L'«onere di provare la contraffazione incombe sul titolare del brevetto.⁵⁵ Questo non è possibile per i brevetti farmaceutici. La legge infatti richiede un periodo di accertamenti e sperimentazioni del farmaco prima della messa in commercio. Per evitare che la durata della protezione brevettuale risulti in tal modo erosa, la L. 349/91 ha previsto un certificato complementare che prolunga la protezione brevettuale oltre la sua scadenza naturale per una durata pari al

periodo intercorso fra la data di deposito della domanda e la data del decreto di autorizzazione all'immissione in commercio del farmaco.⁵⁶ L'esclusiva del commercio trova un limite nel principio dell'esaurimento, in base al quale il diritto del titolare si esaurisce una volta che il prodotto sia stato posto in vendita.⁵⁷ L'estensione del brevetto è determinata dalle rivendicazioni, ma le rivendicazioni sono, a loro volta, interpretate alla luce dell'intero fascicolo brevettuale.⁵⁸ Non risulta infatti accettabile – per varie incompatibilità – la teoria dell'estensione assoluta.⁵⁹ Sono legittimati all'azione anche il licenziatario e l'usufruttuario.⁶⁰ L'art. 76, in particolare, prevede la c.d. moltiplicazione dei fori alternativi: consente all'attore di scegliere il foro del luogo in cui sono stati compiuti fatti lesivi della sua privativa.¹⁶ Per evitare che la possibile lunghezza del giudizio di contraffazione torni a danno del titolare del brevetto, gli artt. 81, 82 e 83 L. brev. prevedono a favore di questi – prima ancora dell'instaurazione del giudizio – alcune misure cautelari:⁶¹ la descrizione, che ha la funzione di precostituire la prova della contraffazione; il sequestro, che ha la funzione di evitare la circolazione del prodotto contraffatto, affidandone la custodia ad un soggetto che non può disporre senza ordine del giudice; l'inibitoria, che è l'ordine con cui il giudice proibisce al contraffattore la prosecuzione o la ripresa dell'attività di fabbricazione, di commercializzazione e di uso dei prodotti coperti dal brevetto altrui. Descrizione e sequestro perdono efficacia qualora non siano seguiti dall'instaurazione del giudizio di merito entro trentagiorni. Quanto all'inibitoria, può essere concessa sia ante causam, con domanda da proporre al giudice competente a conoscere la causa nel merito, sia in corso di causa, con competenza del giudice istruttore. Con la sentenza che accerta la contraffazione, il giudice può disporre – a carico del soccombente – le seguenti sanzioni: l'inibitoria, consiste nell'ordine al contraffattore di cessare e non riprendere attività illecite; la rimozione, distruzione o assegnazione in proprietà dei prodotti brevettati o dei mezzi usati per la contraffazione;⁶² il risarcimento del danno;⁶³ la pubblicazione della sentenza; la condanna in futuro, che consiste nella liquidazione di una somma che il contraffattore dovrà versare nell'ipotesi di mancata cessazione o successiva ripresa dell'attività illecita. La trasferibilità e l'estinzione del brevetto Come abbiamo già avuto modo di vedere, i diritti patrimoniali nascenti dalle invenzioni industriali sono trasferibili. In particolare, per quanto concerne i diritti di brevetto, gli atti traslativi inter vivos sono riconducibili ai modelli della: cessione, quando il titolare del brevetto si spoglia della titolarità dell'attestato a favore di un altro soggetto mediante un qualsiasi contratto capace di produrre effetti traslativi (vendita, permuta, donazione ecc.); licenza, che è il contratto con il quale il titolare del brevetto (licenziante), pur conservando tale titolarità, concede ad un terzo (licenziatario), dietro corrispettivo, il diritto di utilizzare l'invenzione brevettata; La licenza è – in assenza di prescrizioni legislative – un contratto atipico il cui contenuto è quindi rimesso all'autonomia delle parti.⁶⁴ A carico del licenziatario, il contratto prevede l'obbligo di pagare il corrispettivo che può essere fissato in una somma a forfait oppure in pagamenti periodici (royalties). La durata della licenza è fissata dalle parti e coincide solitamente con la durata del brevetto. Infine, poiché i contratti di licenza possono costituire intese restrittive della libertà di concorrenza, devono essere valutati alla luce della normativa antitrust.⁶⁵ La licenza obbligatoria e altri casi di circolazione coattiva La legge contempla le ipotesi di licenza obbligatoria nei casi di: mancanza o insufficiente attuazione dell'invenzione: l'art. 54 L. brev. legittima il rilascio della licenza obbligatoria qualora, per cause dipendenti dalla volontà del titolare del brevetto, l'attuazione dell'invenzione, per oltre un triennio, manchi o risulti insufficiente ai bisogni del paese;⁶⁷ invenzioni dipendenti: il diritto ad ottenere la licenza obbligatoria sussiste, però, solo quando la seconda invenzione costituisce, rispetto alla precedente, un importante progresso tecnico di rilevanza economica. La legge prevede inoltre una generale possibilità di espropriazione del brevetto nell'interesse della difesa militare del Paese o per altre ragioni di pubblica utilità. L'estinzione del diritto di brevetto I diritti patrimoniali nascenti dall'invenzione si estinguono: con la scadenza del termine stabilito dalla legge per le singole categorie di invenzioni; con la dichiarazione di nullità del brevetto; con la rinuncia del titolare; con il verificarsi di determinate cause di decadenza: o la mancata o insufficiente attuazione dell'invenzione protratta per un biennio oltre la concessione della licenza obbligatoria; o il mancato pagamento della tassa annuale di brevetto;⁶¹ Tali misure sono oggi fruibili anche da parte del titolare della domanda di brevetto grazie al D.P.R. 338/79.⁶² Anche tali sanzioni prescindono dall'esistenza del dolo o della colpa del contraffattore.⁶³ Per ottenere la condanna del soccombente al risarcimento del danno è necessaria la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 2043 c.c.: la colpa dell'autore dell'illecito e il danno. Per quanto riguarda la colpa, la giurisprudenza ritiene che la pubblicità legale del sistema brevettuale crei una presunzione di colpa in capo al contraffattore. Per quanto riguarda il danno, in linea di principio il danno risarcibile coincide con il mancato utile netto che il titolare del brevetto ha subito per la contraffazione.⁶⁴ Una delle clausole più rilevanti in esso contenute, è la clausola di esclusiva con la quale il licenziante si priva del potere di attuare egli stesso l'invenzione e di concedere altre licenze a terzi.⁶⁵ Una nota a parte merita la c.d. licenza di pieno diritto. L'art. 50 L. brev. concede infatti al richiedente o al titolare del brevetto la possibilità di offrire al pubblico – con dichiarazione resa nella stessa domanda oppure con comunicazione successiva all'ufficio dei brevetti – una licenza per uso non esclusivo dell'invenzione. Tale offerta, che si perfeziona con la notifica al titolare dell'accettazione di eventuali interessati, comporta la riduzione alla metà delle tasse annuali di brevetto.⁶⁶ Con la licenza obbligatoria l'ordinamento impone al titolare del brevetto il rilascio della licenza a terzi. La procedura amministrativa di rilascio si svolge quasi interamente presso l'Ufficio Italiano Brevetti e si conclude con un decreto del Ministero dell'industria, il commercio e l'artigianato. La licenza obbligatoria può essere concessa soltanto dietro corresponsione da parte del licenziatario, a favore del titolare del brevetto, di equo compenso. Ha una durata massima pari alla durata del brevetto e è sempre non esclusiva e a titolo oneroso.⁶⁷ E' considerata attuazione dell'invenzione anche l'introduzione o la vendita di oggetti prodotti in paesi membri della C.E. o della O.M.C. 17o lo scavalco per priorità previsto dalla Convenzione di Unione di Parigi.⁶⁸ L'invenzione non brevettata e la sua tutela Nell'ordinamento italiano, l'invenzione non brevettata è protetta mediante le regole di tutela del segreto industriale. Il segreto delinea una protezione di mero fatto e

di tipo obbligatorio. Precisamente, la protezione dell'invenzione non brevettata si sostanzia nella previsione di un obbligo legale di segretezza a carico dei collaboratori dell'inventore⁶⁹, e nel riconoscimento della validità dei contratti di know-how⁷⁰, accompagnati dall'obbligo di segretezza posto a carico dell'acquirente. Il diritto di preuso^{L’art. 6 L.brev. crea –} a favore di chi abbia utilizzato un'invenzione non brevettata nel corso dell'anno anteriore al deposito di un'altra domanda di brevetto – il diritto di prosecuzione di tale utilizzazione (diritto di preuso). Deve comunque trattarsi di effettiva attuazione e tale diritto di preuso non è comunque opponibile a terzi. Il preutente, infatti, non vanta un diritto di esclusiva nei confronti del successivo registrante, né può agire con azione di contraffazione, ma è semplicemente immune dall'azione di contraffazione del titolare del brevetto. I brevetti per i modelli. Accanto ai brevetti per invenzione, il nostro ordinamento prevede i brevetti per modelli industriali, espressione quest'ultima che comprende due diversi gruppi di creazioni: i modelli di utilità che proteggono una innovazione tecnologica, e vengono perciò accostati ai brevetti per invenzione; i modelli e disegni ornamentali che proteggono, invece, un'innovazione puramente estetica, avvicinandosi, così, al diritto d'autore. Il modello di utilità. Il modello di utilità è la forma nuova di un prodotto industriale, idonea a conferire al prodotto stesso una particolare efficacia o comodità di applicazione o di impiego. Non è facile distinguere nettamente il modello di utilità dall'invenzione: dottrina e giurisprudenza oscillano tra un criterio quantitativo, che vede il modello come una invenzione minore, e un criterio qualitativo, per il quale nel modello manca la soluzione nuova di un problema tecnico, agendo qui l'innovazione solo su aspetti marginali ed esecutivi di ciò che è già noto⁷¹. Complessi sono i rapporti tra modello di utilità, marchio di forma e divieto di imitazione servile. Il problema che si pone è se le forme utili possano anche essere registrate come marchio o protette ex art. 2598, n. 1 c.c.: se ciò fosse possibile, le forme utili riceverebbero una tutela potenzialmente perpetua ed il limite temporale del brevetto per modello risulterebbe così vanificato. È quindi preferibile ritenere che le forme utili non possano accedere al brevetto per marchio o alla tutela ex art. 2598 n. 1 neanche se dotate di valore distintivo, qualora esprimano un nuovo concetto innovativo e siano, perciò, brevettabili come modello. Il modello ornamentale. Il modello ornamentale è il trovato che conferisce ad un oggetto noto uno speciale ornamento, sia per la forma, sia per una particolare combinazione di linee e di colori. Il brevetto per modello ornamentale ha efficacia per quindici anni. Il modello ornamentale va distinto dall'opera d'arte applicata all'industria. Rilevano, a tal proposito, il criterio della scindibilità tra valore artistico e carattere industriale⁷² e il criterio della sufficienza del valore artistico della forma. **IMPRESA FAMILIARE E AZIENDA CONIUGALE** L'impresa familiare è stata introdotta con la riforma del diritto di famiglia del 1975, con l'inserimento nel codice civile dell'art. 230 bis, il quale la definisce come impresa cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo. L'impresa familiare non è istituzionalmente impresa collettiva e la titolarità di essa deve imputarsi secondo le regole generali, non competendo in particolare ai familiari prestatori di lavoro, i quali non hanno, come tali, diritti o poteri né responsabilità di coimprenditori o soci. L'art. 3 del D.L. 853/84 prevede espressamente la possibilità di costituire impresa familiare in forma di società in nome collettivo o in accomandita semplice. Quanto ai diritti patrimoniali, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di collaborazione: ha diritto al mantenimento, secondo la condizione patrimoniale della famiglia; partecipa agli utili dell'impresa familiare, ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento. Per quanto riguarda l'attività gestoria dell'impresa familiare, spettano al titolare le decisioni concernenti l'ordinaria amministrazione; spettano invece alla maggioranza le decisioni concernenti: l'impiego degli utili e degli incrementi; la gestione straordinaria; gli indirizzi produttivi; la cessazione dell'impresa.⁶⁸ Secondo tale regola, il brevetto perde i suoi effetti a seguito del deposito in Italia di una domanda di brevetto, per la stessa invenzione, da parte di chi ha depositato, nell'anno precedente, una domanda di brevetto (per la stessa invenzione) in un altro Stato aderente alla Convenzione di Unione.⁶⁹ Tale obbligo deriva dal generale obbligo di fedeltà posto dall'art. 2105 c.c. a carico dei collaboratori subordinati. La regola è comunque applicabile, per analogia, anche ai collaboratori autonomi. La sanzione è di tipo risarcitorio.⁷⁰ Tale contratto, atipico, è definito dalla dottrina come il contratto con cui un imprenditore (concedente), dietro compenso, mette in condizione un altro imprenditore (concessionario) di conoscere ed utilizzare, nel processo produttivo o distributivo, le proprie tecniche o i propri ritrovati non brevettati (o non brevettabili) ma coperti da segreto.⁷¹ L'art. 4 della L.mod. consente, peraltro, il c.d. deposito di domande alternative: chi deposita una domanda di brevetto per invenzione può depositare anche una domanda di brevetto per modelli di utilità che varrà solo nel caso che la prima non sia accolta o sia accolta solo in parte.⁷² Si ha scindibilità quando l'opera può essere apprezzata esteticamente indipendentemente dall'utilità del prodotto.¹⁸ Secondo parte della dottrina, solo nelle decisioni circa l'impiego degli utili e degli incrementi la maggioranza si impone alla minoranza. Negli altri casi, tenuto conto che l'unico responsabile dell'impresa è il titolare, non sembra accettabile che la maggioranza possa superare la contrarietà di costui. Tuttavia, in quest'ultimo caso, le decisioni della maggioranza, qualora il titolare rifiuti di adottarle, si pongono come giusta causa di immediato recesso dall'impresa familiare. Tra i beni oggetto della comunione legale, l'art. 177 comprende anche le c.d. aziende coniugali. In particolare: l'art. 177 lettera d) stabilisce che costituiscono oggetto della comunione le aziende gestite da entrambi i coniugi costituite dopo il matrimonio; l'art. 177 comma 2 dispone che qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi. Tali articoli hanno rotto l'argine divisorio, come afferma un illustre autore, tra comunione e impresa collettiva, nel senso che mentre prima si riteneva che l'unico modello per la regolazione dei rapporti patrimoniali non fosse quello della comunione ma quello associativo, ora invece si riconosce che l'esercizio dell'azienda comune da parte dei coniugi non trasforma la comunione in società, come del resto dimostrano le disposizioni degli art. 181 e 182 che inquadrano l'esercizio comune nell'ambito della comunione. **CONCORRENZA E COOPERAZIONE TRA IMPRESE LA DISCIPLINA CONCORRENZIALE** Fino all'entrata in vigore del codice civile del 1942, l'unica norma in materia era

costituita dall'art. 10bis introdotto con una revisione del 1925 alla Convenzione Internazionale per la tutela della produzione industriale stipulata a Parigi nel 1883. Con l'introduzione del codice del 1942 sono invece gli artt. 2598 e ss. ad occuparsi della materia. La disciplina della concorrenza sleale si applica solo quando ricorrano i presupposti soggettivi che riguardano il rapporto in cui devono trovarsi il soggetto attivo e quello passivo e la qualità professionale di entrambi i soggetti. Quanto al rapporto fra i due soggetti, questo deve essere di concorrenza (anche potenziale); la qualità professionale è quella di imprenditore.⁷³ Inoltre, l'imprenditore è responsabile anche degli atti posti in essere dai suoi collaboratori autonomi ed ausiliari, nonché, ovviamente, dai dipendenti nell'esercizio delle loro mansioni.⁷⁴ Illecito e danno concorrenziale Gli atti di concorrenza sleale previsti dall'art. 2598 si distinguono in tre categorie:

- atti di confusione, di cui al n. 1 della norma;
- atti di appropriazione di pregi e di denigrazione, di cui al n. 2;
- altri atti contrari alla correttezza professionale, di cui al n. 3, caratterizzati oltre che dalla contrarietà ai principi della correttezza professionale⁷⁵, dall'idoneità a danneggiare l'altra azienda.⁷⁶

Secondo un orientamento ormai consolidato in giurisprudenza, per integrare gli estremi dell'illecito concorrenziale, non è necessario che il danno si sia effettivamente realizzato, ma è sufficiente che esso sia potenziale. Le singole fattispecie di concorrenza sleale Gli atti di confusione Le fattispecie in esame sono disciplinate dal n. 1 dell'art. 2598 ed hanno in comune l'idoneità a produrre confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente, ossia l'idoneità a convincere i consumatori che un prodotto o un'attività provengono da un certo imprenditore mentre in realtà sono da ricondurre ad un imprenditore diverso. Tale confondibilità è intesa come la riproduzione

- di più o meno puntuale
- di uno o più elementi⁷⁷

atti ad individuare un prodotto o un'attività. Non esistendo, per i segni distintivi in esame, un sistema di registrazione e quindi una presunzione di validità del segno, l'onere di provare la presenza in esso dei requisiti di tutelabilità graverà, secondo i principi generali, su colui che ne invoca la tutela. La sola dimostrazione della preesistenza di segni confondibili graverà sulla parte che nega la tutelabilità. Infine la presenza della capacità distintiva non è oggetto di prova ma piuttosto di una valutazione del giudice sulla base del notorio, venendo qui in rilievo fatti appartenenti alla comune esperienza. Analizzando più da vicino l'art. 2598, troviamo al n. 1 la fattispecie di chi

- "usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o con i segni distintivi legittimamente usati da altri";
- Ci si chiede se tale norma riguardi
 - oltre ai segni atipici cui specificatamente si rivolge
 - anche quelli tipici, cioè già tutelati altrove dalla legge come la ditta, l'insegna e il marchio registrato. È la stessa norma a rispondere positivamente ("ferme le disposizioni (e) ma resta il problema della cumulabilità delle due tutele: la giurisprudenza opta per la soluzione negativa, mentre la dottrina le ritiene applicabili entrambe⁷⁸.

Quanto ai segni atipici della ditta irregolare e del marchio di fatto, la norma dell'art. 2598 n. 1 ne costituisce la forma esclusiva di tutela. L'art. 2598 n. 1 contempla, come seconda delle tre fattispecie, la c.d. imitazione servile. Tale norma ha subito nel tempo progressive limitazioni applicative:

- Sono ricompresi nella disciplina anche la P.A., le attività non professionali ma occasionali e gli esercizi di impresa senza licenza.⁷⁴
- Si ritiene tuttavia che
 - eccetto il caso del dipendente
 - il terzo sia responsabile in solido con l'imprenditore.⁷⁵

Secondo la dottrina più recente, per giudizio di correttezza professionale dobbiamo intendere un giudizio di natura morale ma non professionale, bensì di morale pubblica corrente quale è espressa dalla collettività dei consociati di cui il giudice è interprete.⁷⁶ L'idoneità dannosa deve essere qualificata, deve cioè essere maggiore a quella normale di un atto dello stesso tipo non scorretto.⁷⁷ Segni denominativi, emblematici, figurativi. Inoltre il segno distintivo imitato deve essere dotato di capacità distintiva (originalità), di novità e deve essere concretamente utilizzato nel mercato.⁷⁸ In particolare, per quanto riguarda il marchio registrato, non si potrà agire in concorrenza sleale quando il marchio non sia stato usato o quando il suo uso sia territorialmente limitato in modo da non creare una sovrapposizione.¹⁹