

Imputazione dell'impresa

- O anche... chi è l'imprenditore?
- Principio cardine: imputazione formale data da spendita del nome
 - In alternativa: imputazione sostanziale del criterio dell'interesse perseguito
 - Nessun problema quando c'è esercizio «in nome e per conto» di medesimo soggetto

La spendita del nome

- Criterio ordinamentale per l'imputazione degli atti giuridici
- Se c'è: nessun problema, c'è imprenditore (naturalmente in presenza di coincidenza con interesse perseguito)
- Se non c'è: possibile che ci sia esercizio di impresa per interposta persona (imprenditore occulto)

Imprenditore occulto

- Tizio, nullatenente, esercita l'impresa in nome proprio, ma nell'interesse di Caio...
- ...Caio, ricchissimo, finanzia costantemente l'impresa esercitata da Tizio, e a Caio vanno i proventi dell'attività d'impresa.
- Chi è l'imprenditore?
 - Tizio (prestanome; che peraltro potrebbe anche essere una società...)
 - Caio (*dominus*)
- Problema: il prestanome è certamente imprenditore; a lui sono imputabili gli effetti dell'esercizio dell'attività d'impresa (il fallimento, l'insolvenza, ecc...)
- ...ma il *dominus* non risulta essere imprenditore, e minimizza il rischio d'impresa...

Come risolvere?

- Diverse teorie differenziate:
 - Mandato senza rappresentanza (1705)
 - Tuttavia imperfetta: concede poteri effettivi solo al *dominus*, salvo *actio mandati contraria* (1719-1720)
 - Ma tutela di creditori di prestanome è comunque configurabile solo in misura parziale e in via surrogatoria (2900)
 - Superamento di spendita del nome con potere d'impresa/rappresentanza d'impresa
 - Si basa su analogie in mediazione senza spendita del nome del contraente (1762)
 - Ma questo non rende *dominus* imprenditore
 - E soprattutto viene premiata l'ignoranza del terzo...
 - Teoria dell'imprenditore occulto

La teoria dell'imprenditore occulto

- Scopo: fare risultare imprenditore anche il *dominus*
- Origine: W. Bigiavi
- Presupposto: chi ha il potere d'impresa, deve sopportare il rischio d'impresa
- Procedimento:
 - art. 147 l.f. (orig.) stabiliva che in caso di fallimento di società, falliscono in estensione anche tutti i soci a responsabilità illimitata
 - Medesimo art. 147 l.f. stabiliva che, nel caso di cui sopra, nel momento in cui fosse scoperto un socio occulto, anch'esso sarebbe soggetto al fallimento, insieme ai soci palesi

...segue

- La teoria di Bigiavi è basata su due analogie:
 - 1. Se fallisce società palese, allora deve poter fallire anche la società occulta...
 - ...e, 2. Se fallisce il socio occulto di società palese, non può non fallire il socio occulto di società occulta
- Il rapporto tra *dominus* e prestanome è allora ricostruito in termini societari: tra di essi vi sarebbe una società occulta.

...segue

- La doppia analogia è ora positivizzata in l.f. (art. 147⁵) e in CCII (art. 256⁵) (e d.lgs. 270/1999, art. 24 per amm. straordinaria di grandi imprese insolventi)
- Per cui, ove vi sia apparentemente impresa individuale, ma emerga un rapporto societario occulto, allora risponde anche il socio occulto *dominus*
- E attenzione al caso delle società di capitali in cui un socio si comporti in spregio delle regole (ma quali?) di gestione societaria: socio tiranno, con applicazione di regole su imprenditore occulto
 - Ma comunque problema: il socio di società di capitali non fallisce comunque!
 - E in ogni caso, abbiamo la certezza che tra *dominus* e prestanome ci sia *sempre* rapporto di società?

E la giurisprudenza?

- Non ama la teoria dell'imprenditore occulto
- In particolare, negli anni si è preferito ricorrere alla figura dell'impresa fiancheggiatrice
 - *Dominus* sarebbe titolare di autonoma impresa, che fiancheggierebbe, sfruttandola, quella del prestanome
 - Ma il patrimonio del *dominus* non potrebbe servire da ristoro per i creditori dell'impresa del prestanome

Ma siamo sicuri...

- ... che i creditori dell'impresa gestita dal prestanome debbano potere beneficiare del patrimonio del *dominus*?
 - Non facevano affidamento sul suo patrimonio quando hanno concluso l'affare...
 - ...per cui c'è il rischio che per favorire i creditori del prestanome si penalizzino i creditori del *dominus*

Inizio e fine dell'impresa

- Inizio:
 - coincide con inizio di *attività*
 - o meglio, con ripetizione di atti, in serie, funzionalmente correlati alla organizzazione di una attività produttiva
 - Irrilevante, per le società, la costituzione, che tutt'al più diviene un indice presuntivo

Inizio e fine dell'impresa

- **Fine:**
 - Termine della finalità di produzione e scambio di beni e servizi
 - Criterio sostanziale, e non formale, ma...
 - ...per procedure concorsuali ci si appoggia a criteri più formalizzati per maggiore certezza del diritto

Inizio e fine dell'impresa

- In procedure concorsuali, possibile fallimento o liquidazione giudiziale entro un anno dopo la cessazione dell'impresa (art. 10 l.f.; 33 CCII)
 - Impresa individuale: cancellazione da registro imprese come presunzione relativa, con dimostrazione a carico di creditore o PM
 - Impresa collettiva: cancellazione da registro delle imprese come presunzione *iuris et de iure* (Trib. MI 28.5.2004)
 - Ma c'è problema di imprese irregolari: a mio avviso, ora, la società non può avvalersi del termine annuale da cessazione di attività
 - » Ma CCII art. 33² equipara cancellazione da registro a conoscenza maturata da terzi attraverso mezzi diversi

Imprenditore incapace di agire

- Ambito applicativo: imprese commerciali
 - Per imprese
- I casi:
 - Incapaci totali
 - Minore non emancipato e interdetto
 - Incapaci parziali
 - Inabilitato e minore emancipato

Imprenditore incapace di agire

- Disciplina:
 - Incapaci totali: genitori e tutori possono *continuare* attività d'impresa (non iniziarla)
 - In autonomia per tutti atti pertinenti l'impresa
 - Con autorizzazione di giudice tutelare, anche atti di disposizione dell'impresa (art. 320³)
 - Incapace parziale:
 - In autonomia: gestione ordinaria
 - Con autorizzazione di tribunale e sentito il curatore (art. 394³ e 397): compimento in autonomia di atti di straordinaria amministrazione, con assistenza di curatore ed eventualmente con institore richiesto da tribunale (art. 425)
 - Discusso se minore emancipato possa *iniziare* attività d'impresa: dato normativo equivoco (art. 397: «può esercitare»); senz'altro può farlo, se autorizzato da tribunale, anche senza assistenza di curatore

Imprenditore incapace di agire

- Persone non in grado di provvedere anche solo temporaneamente ai propri interessi (art. 404 ss.)
 - Assistenza di amministratore di sostegno
 - Individuazione di sfera di capacità da effettuarsi da decreto di nomina del giudice tutelare
 - Applicazione *in quanto compatibili* di norme su interdetto

Imprenditore incapace di agire

- In caso di procedure concorsuali...
 - Dipende da atti
 - Per atti rientranti in autorizzazione
 - Per operazioni rientranti in impresa: ricade su incapace in via esclusiva
 - Per operazioni estranee: se non annullabili, in virtù del fatto che eccedono autorizzazione, eventualmente possono fallire in proprio genitori/tutore
 - Per atti eccedenti l'autorizzazione
 - Falliscono in proprio genitori/tutori per autonoma attività d'impresa