

Presentazione del libro
Diritto Commerciale, Vol. II,
Imprenditore – Società di persone
di G. VISENTINI

Antonio Nuzzo

[settembre 2011]

© Luiss Guido Carli. La riproduzione è autorizzata con indicazione della fonte o come altrimenti specificato. Qualora sia richiesta un’autorizzazione preliminare per la riproduzione o l’impiego di informazioni testuali e multimediali, tale autorizzazione annulla e sostituisce quella generale di cui sopra, indicando esplicitamente ogni altra restrizione.

Il bel libro di Gustavo Visentini è parte di una collana di 4 volumi sul Diritto Commerciale.

Questo lavoro è diviso in 2 parti, dedicate rispettivamente all'imprenditore commerciale e alle società di persone, precedute da una breve introduzione sulla collocazione del diritto commerciale nell'ordine giuridico. La trattazione è divisa in paragrafi tra i quali sono strategicamente collocate alcune sezioni denominate rispettivamente *Riferimenti*, ove è dato conto delle linee di indirizzo di dottrina e giurisprudenza, e *Appendici*, ove sono trattate alcune problematiche complesse che l'Autore ha ritenuto opportuno, correttamente, mantenere al margine della trattazione.

Mi provo a percorrere, insieme a voi, il lavoro; dando conto di alcuni suoi passaggi fondamentali, inevitabilmente secondo la mia personale lettura. Anticipo che mi piace il libro di Gustavo, molto; e mi piace allora presentarvi, quasi vestendo i panni dell'Autore, alcune tra le pagine e questioni che più mi hanno colpito.

L'**Introduzione** è composta di poche, rilevanti pagine. Vi si trovano l'inquadramento della materia e l'affermazione di alcuni suoi concetti cardine.

Mi piace sottolinearne alcuni passaggi.

Così, quanto all'inquadramento, il diritto commerciale è presentato come il diritto privato, patrimoniale, speciale del commerciante, che si occupa dell'impresa come organizzazione del capitale, mentre altre discipline si occupano dei profili sociali dell'impresa

Di poi, quanto ai concetti cardine,

- l'apparenza assume per il diritto commerciale il rilievo di un principio speciale:

“agevola il compimento delle operazioni con l'assicurare i terzi, che entrano in contatto con l'imprenditore, sulla attendibilità di quanto appare. In questo modo i rischi, che la situazione apparente non corrisponda alla realtà dei rapporti sono a carico dell'imprenditore, che ha creato .. l'affidamento di quanto appare. ...

Al principio dell'apparenza si collegano gli effetti della pubblicità ... La registrazione crea la presunzione legale della conoscenza dell'atto o dell'accadimento registrato,

che può essere vinta dall'interessato soltanto con la prova che l'altra parte era a conoscenza della situazione reale, o al limite che ha agito dolosamente: prove tutt'altro che agevoli.

In questo modo abbiamo un sistema di certezze, che agevolano l'esercizio del commercio" (4)

- il mercato è la risultante della disciplina del commerciante:

"il diritto commerciale può essere inteso come il diritto privato del mercato..."

Il mercato "esiste come riflesso della libertà economica degli imprenditori di combinare i fattori produttivi e di collocare i prodotti. La libertà economica, determinando la concorrenza tra imprenditori nella domanda di capitali e nell'offerta di prodotti, crea nei fatti la libertà dei risparmiatori e dei consumatori di scegliere" (7)

E' evidente, credo, la portata nella materia dei temi appena richiamati e dell'impostazione così scelta.

Nella **Parte I, dedicata all'Imprenditore commerciale**, le scelte di Gustavo Visentini sono nette, non equivocabili. Le problematiche sono argomentate con ampio riferimento alla pratica ed agli orientamenti della giurisprudenza.

Anzitutto, ritengo interessante richiamare la questione della **portata della classificazione di cui all'art. 2195 c.c.** Rammentando (in una delle sue sezioni contenenti Riferimenti) la lettura che esalta la specificità di ciascuna delle componenti dell'art. 2195 e finisce con individuare le imprese civili, affidate ad una categoria di imprenditori, tali ai sensi dell'art. 2082 ma non agricoli e nemmeno commerciali, Visentini chiude la discussione:

"Oggi questa lettura è superata. In giurisprudenza non si trova l'esplicito disconoscimento della categoria delle imprese civili dette pure, cioè di imprese sottratte al regime commerciale pur non essendo né agricole né artigianali, né piccole. Peraltro l'orientamento è decisamente accolto nella soluzione dei casi concreti, non essendo mai stata individuata dalla Cassazione un'impresa esclusa dallo statuto commerciale perché civile. Infatti nei casi esaminati di possibili imprese civili: - o si è escluso che si tratti di imprese (es. gestione di esattoria, in quanto gestione di pubblico servizio, attività non economica perché non destinata ad essere esercitata sul mercato ...); - oppure, più spesso, le si è incluse nel regime commerciale, forzando l'interpretazione delle denominazioni delle categorie elencate nell'art. 2195 (es. si è parlato di commercio di moneta in un caso anomalo di attività

bancaria di fatto ...).

In questo contesto sarebbe davvero difesa assai debole, se non perdente, impostare l'esclusione di un'impresa dal regime commerciale (la sottrazione alla dichiarazione di fallimento) sull'argomento che si tratti di impresa civile". (30s.)

Mi ritrovo pienamente; e mi piace il modo di argomentare, utile a fini sia didattici che pratici.

Ancora più interessante, e importante, la scelta netta sulla rilevanza in materia della **organizzazione industriale**.

Visentini chiarisce che *"indichiamo con industriale la qualità capitalistica dell'organizzazione della produzione, che caratterizza l'impresa commerciale in tutte le sue diverse manifestazioni: industria e commercio in senso stretto, banca, assicurazione, trasporto ecc."* (24). E tende così a svilire anche l'accentuazione tradizionale sui numeri 1 e 2 dell'art. 2195 (in sintonia con la linea introdotta con l'art. 2082); aggiunge in effetti che: *"Industria in senso stretto ha riguardo allo specifico oggetto dell'impresa di trasformazione con opificio; invece in senso ampio ha riguardo alla qualità dell'organizzazione produttiva. A sua volta commercio in senso stretto ha riguardo all'intermediazione nello scambio; in senso ampio la parola commercio della tradizione mercantile (commercio all'ingrosso) viene in definitiva a coincidere con il secondo significato di industria: appunto, impresa commerciale"* (26).

Egli, pertanto, così conclude: *"ecco dunque la definizione: è imprenditore commerciale chi professionalmente esercita un'attività commerciale organizzata ad industria"* (111).

Questo approccio consente di valorizzare coerentemente la contrapposizione tra metodo industriale e metodo artigianale e l'oggettivazione dell'organizzazione industriale nella relativa azienda. Assai interessanti, perciò, le considerazioni dedicate al confronto tra produzione commerciale, da un lato, e artigianato, piccola impresa e prestazione d'opera, dall'altro; confronto da impostare, secondo Visentini, sempre ponendo l'accento sul metodo industriale, così da superare anche la confusione indotta da una legislazione speciale spesso disordinata (83).

Similmente, Visentini tenta di dipanare i problemi di coordinamento con la disciplina della **produzione agricola**; problemi accentuati con la recente

riformulazione dell'art. 2135.

In particolare, Visentini si pone la questione se l'art. 2135 viene a derogare all'art. 2195 nel senso che la nuova definizione dell'imprenditore agricolo potrebbe comprendere la produzione agricola organizzata ad industria sottraendola allo statuto commerciale (85). Al riguardo sostiene che il problema interpretativo risente di una discussione sulla definizione dell'imprenditore agricolo priva di chiari obiettivi: *“se rispondere alle esigenze della speciale legislazione dell'agricoltura; se anche escludere l'applicazione dello statuto commerciale, e quindi le procedure concorsuali, nonostante il metodo industriale della produzione. L'incertezza sugli obiettivi politici la ritroviamo nella imprecisione dei concetti formulati nella nuova definizione (d.lgs. 228/2001)”*; e conclude che *“rimane l'equivoco”* anche se le corti sembrano restare *“ferme nel pretendere la condizione che sul capitale finanziario sia prevalente il lavoro dell'agricoltore, che sfrutta la natura (fondo, acque) senza l'organizzazione ad industria ai sensi dell'art. 2195”* (88).

Sono convinto che l'agricoltura industrializzata giustifica l'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale e che le corti agiranno coerentemente pur nella scarsa chiarezza della nuova disciplina.

In modo chiaro sono invece formulate le idee di Visentini.

Tra le tante, belle pagine di questa prima parte, mi piace segnalare quelle dedicate a

- la rappresentanza commerciale (72ss.) e la pubblicità (62ss.), in coerente simmetria con l'assunta centralità del principio dell'apparenza nel diritto commerciale

- la **contabilità commerciale**, illustrata (in una opportuna Appendice) nel confronto con la contabilità dei patrimoni civili:

“I patrimoni civili per lo più non richiedono complessa rappresentazione contabile. Il patrimonio che un privato investe in attività finanziarie trova sufficiente rappresentazione nel prospetto che riepiloga gli investimenti e i frutti civili; anche un patrimonio di importante dimensione. Quando nelle organizzazioni non profit, per la loro dimensione, e per gli interessi coinvolti, si rende necessaria la documentazione contabile, stante la diversità del fenomeno (non profit), non potrebbe essere utilizzata la contabilità d'impresa (profit). La contabilità dell'imprenditore commerciale non è adeguata a misurare l'efficienza delle associazioni civili e delle fondazioni ...” (115).

Così, ad esempio, *“L'associazione civile culturale e politica o il tennis club ...*

trovano adeguata rappresentazione contabile della loro attività nel rendiconto dell'utilizzo dei contributi che annualmente versano i soci... pertanto nelle associazioni assume fondamentale importanza il preventivo annuale dei costi sui quali sono commisurati i contributi... l'approvazione del rendiconto è mero atto di controllo sull'operato dei gestori dell'associazione nell'utilizzo dei contributi, e non l'atto fondamentale della società commerciale che decide la destinazione e la ripartizione dell'utile di impresa. ...

La diversa rappresentazione contabile corrisponde a quanto sentiamo dire. Diciamo che l'imprenditore dipende dal mercato, cioè dalla volontà dei consumatori di concludere con l'imprenditore i negozi che gli consentono di collocare la merce per ricevere in corrispettivo i ricavi. Invece l'ente morale dipende dalla volontà degli associati di contribuire annualmente allo scopo ideale?.

E veniamo alla **Parte II, dedicata alle società personali.**

“La società in nome collettivo ci viene dalla tradizione del diritto mercantile ...

L'accomandita semplice ha perduto le sue origini tradizionalmente differenti dalla collettiva per divenire una variazione di quest'ultima. ...

La società semplice è destinata alle iniziative associative per affari non commerciali. Per questi affari non s'impone l'esteriorizzazione del vincolo, che perciò resta affare dei soci? (151s.)

Al riguardo è sottolineato, opportunamente, come

“l'interesse all'efficacia meramente interna del vincolo [contrattuale] non trova ostacolo per le attività non commerciali (ad es. per l'esercizio dell'agricoltura o delle professioni). Invece.. questa limitazione degli effetti alle parti contraenti non è possibile negli affari commerciali, in quanto il commerciante, e tale è infatti chi esercita in comune, non può sottrarsi alla disciplina commerciale, ed in particolare alla soggezione al fallimento. L'esercizio collettivo dell'impresa commerciale determina necessariamente l'imputazione dell'attività a tutti coloro che vi prendono parte il vincolo si esteriorizza; gli associati sono coimprenditori? (123)

“nella società civile_i soci intendono rimanere i soggetti dell'attività che esercitano servendosi strumentalmente dell'organizzazione comune; vicenda possibile per attività elementari, non commerciali? (128)

Di seguito, la distinzione tra

- società e comunione (presenza dell'impresa; 139) così come tra società e associazione. In particolare, riguardo a quest'ultima, si sottolinea la differenza di obiettivi: obiettivi ideali per gli associati e intento di dividere l'utile provento dell'attività comune per i soci: *“ne consegue anche che nella società il fondo è in comunione, di appartenenza dei soci, cui spetterà in seguito alla liquidazione; invece nell'associazione il fondo è destinato agli scopi ideali dall'associazione”* (136)

- società di persone e di capitali, rappresentata nel richiamo delle corrispondenti esperienze straniere, partnership e corporation: *“da un canto le persone fisiche che in comune esercitano l'attività e, dall'altro canto, l'apporto di capitali per la costituzione di un patrimonio comune istituito in persona anonima, indifferente alla identità e natura dei soci”* (124).

Tra le società di persone la posizione centrale è certamente assegnata alla società in nome collettivo, ma per seguire la via del codice la trattazione della snc è preceduta dalla descrizione della disciplina della società semplice. Non mi pare errato, considerato anche come si atteggiano le fonti in materia.

Della **società semplice** è anzitutto ricordato come solo poche regole si impongono imperativamente: *“in buona sostanza, con il limite del divieto del patto leonino, le parti sono libere di conformare il contratto sociale secondo i loro interessi”* (154).

Con riguardo al **patto leonino** (di tradizione romana e ripreso nel codice napoleonico) trovo assai interessante la precisazione dell'Autore secondo cui *“il divieto protegge la natura societaria del vincolo: esprime la causa del contratto che le parti hanno voluto e che vede nella partecipazione ai guadagni il sinallagma della collaborazione tra i soci”*. Effettivamente *“non è un limite generale all'autonomia dei privati, i quali ben possono concludere, ad es., un contratto di cointeressenza agli utili senza partecipazione alle perdite (art. 2554); lo possono fare stipulando un contratto diverso dalla società, nel quale manca la collaborazione nell'esercizio dell'attività”*.

Sottolineo l'elemento della collaborazione, assunto da Visentini come centrale nella ricostruzione della disciplina societaria.

La società semplice è in definitiva trattata come un rapporto, privo di **soggettività**, aderente al diritto comune della comunione, del mandato e della rappresentanza: *“in buona sostanza verso i terzi la società si esaurisce in un mandato tra soci ad amministrare con rappresentanza il patrimonio costituito in comunione”* (155).

Come specifica Gustavo,

la società semplice “*rimane contratto, esaurendosi in questo;*

l'autonomia del patrimonio destinato all'attività comune, rispetto ai patrimoni dei soci, è così debole che meglio lo si potrebbe indicare come distinto;

le limitazioni alla responsabilità individuale dei soci per le obbligazioni assunte in società sono piuttosto limiti alla disponibilità individuale della comunione;

nei rapporti esterni le limitazioni non consentono di ravvisare un nuovo soggetto, titolare del patrimonio, rispetto alla titolarità che ne conservano gli stessi soci” (159)

Questo contratto può essere utilizzato per l'esercizio dell'agricoltura, delle professioni o rappresentazioni artistiche (teatrali, esposizioni di pittura o fotografia) ma anche l'artigianato e le attività proprie della piccola impresa (165).

Segnalo, fra l'altro, come le associazioni tra professionisti, considerate dalla giurisprudenza quali associazioni atipiche, sono appunto società semplici ad avviso di Visentini (161).

Mi paiono valutazioni tutte interessanti, sulle quali potrebbe essere utile eventualmente tornare nel corso del dibattito.

Tra i temi di discussione aggiungo quello relativo alla questione se la forma sia requisito per il trasferimento del bene o anche per la validità del contratto di società (166) ovvero sulla validità del contratto anche in caso di indeterminatezza dei conferimenti e dell'oggetto (185); e ancora quella sulla spettanza a ciascun socio dell'azione contro l'amministratore (197).

Quanto alla **società in nome collettivo**, Visentini ricorda che

- “*nella configurazione tradizionale proveniente dal diritto mercantile, che i codici di commercio hanno consolidato, la società in nome collettivo è una compagnia di commercianti (societas mercatorum): ogni socio è coimprenditore. Come indica la denominazione “in nome collettivo”, il nome del commerciante designa, nella ragione sociale, la collettività dei soci, tutti commercianti?” (253)*

- “*Con la scelta della collettiva i soci intendono esercitare il commercio in forma associata, .. ma separando il patrimonio della società .. così da impedire il concorso tra creditori individuali e creditori sociali. (253)*

- *La condizione legale per ottenere questo risultato è la pubblicità della società attraverso la registrazione (253). ... In assenza di pubblicità non è possibile separare il patrimonio comune, che infatti non abbiamo nel fenomeno elementare dei commercianti costituiti nei fatti in società: nelle società di fatto il patrimonio individuale è direttamente esposto alle pretese dei creditori sociali; i creditori della società concorrono con i creditori individuali (255).*

- *L'autonomia del patrimonio della società dà contenuto alla sua posizione di centro di interessi, si da spiegare la discussione sulla sua soggettività o personalità giuridica (253). La **questione della personalità giuridica** delle società commerciali di persone, è antica, ci viene dal diritto mercantile (259). L'antica tradizione, prima delle codificazioni, diceva che la compagnia di commercio era ente morale per consuetudine, secondo gli usi commerciali (260). Anche oggi la società collettiva non si esaurisce in un contratto tra i soci, poiché la sua esistenza si impone ai terzi come soggetto. Tuttavia la soggettività è nozione di comodo (257): mentre il riconoscimento formale della personalità giuridica ha valore prescrittivo, nel senso che dal riconoscimento derivano tutti gli effetti della soggettività piena, anche se non specificamente disposti, la soggettività è una nozione dell'interprete, con valore ricognitivo, descrittivo dei casi in cui la legge riconosce effetto esterno all'organizzazione (263).*

- *La separazione del patrimonio impone garanzie verso i creditori sulla sua consistenza, perciò la **regola del capitale**: divieto di distribuire utili in caso di perdite; ricostruzione del capitale; opposizione dei creditori alla riduzione volontaria del capitale. Ma la legge non precisa come stabilire il capitale (253). Al riguardo Visentini mostra di seguire la prevalente dottrina, secondo cui il capitale nella società in nome collettivo (e nella sas) è il fondo di dotazione (conferimenti dei soci, valutati convenzionalmente, compresi le opere e i servizi che non possono formare oggetto di conferimento nella spa; escluso l'apporto di lavoro del socio d'industria ex art. 2295 n7). Del resto *diversa è la funzione del capitale, che nella spa "deve garantire al mercato la consistenza reale dei beni che lo compongono" mentre nelle società di persone la garanzia è circoscritta alle persone che specificamente entrano in relazione con l'impresa (295)**

Si segnalano le riflessioni, attente, sulla necessità della **forma scritta del contratto**, riflessioni che si articolano ancora attorno alle questioni relative alla differenza tra società irregolari e di fatto (solo la prima è regolarizzabile, e la condizione per ciò è, secondo Visentini, la forma scritta del contratto) (271)

Quanto alla **società in accomandita semplice**, contratto riferito alla “archeologia del diritto” (299), nodale tra le riflessioni di Visentini è la questione del divieto di immistione, che – in linea con il pensiero di Vivante – viene riportato all’intento di evitare che le decisioni vengano prese senza quella consapevolezza che solo viene dal rischio di perdite (303). Le implicazioni del divieto vengono individuate particolarmente nella questione dell’eventuale reciproco regresso nei rapporti interni tra accomandatario e accomandante (309).

I paragrafi conclusivi sono dedicati:

- alla precisazione delle differenze tra società irregolari, apparenti, di fatto, interne, occulte

- al richiamo delle peculiarità della associazione in partecipazione; per questa, in particolare, viene rammentato il fenomeno dell’emissione di titoli di partecipazione, interessante nel particolare mercato italiano degli anni 80

La lettura del libro di Gustavo si è rivelata un vero piacere.

E’ un libro scritto ed organizzato bene, in modo “classico” direi; sempre chiaro nonostante la grande quantità di complesse questioni trattate. Mi ha poi veramente impressionato la ricchezza di dati a disposizione del lettore: le questioni di diritto sono presentate e analizzate con l’ausilio di un’attenta ricognizione della pratica e del dato giurisprudenziale.

Per questo motivo, credo, la lettura è diventata infine un vero piacere: nelle attente riflessioni di cui alle pagine scritte ho visto chiaramente espresso il metodo di lavoro di Gustavo.. quell’instancabile avanti e indietro nella storia del diritto, tra il pensiero dei classici e le novità dell’oggi (alla ricerca di basi solide dinanzi ad una legislazione recente spesso tanto impetuosa quanto estemporanea).. quel curioso peregrinare (da vero comparatista) lungo i sentieri geografici del diritto commerciale, lungo quelle stesse rotte, in effetti, che ne hanno segnato la nascita e lo sviluppo.. quella ricerca ed analisi minuziosa dei casi (da abile interprete) per afferrare, tra le amenità del caso concreto, l’essenza del problema pratico ed il principio di diritto affermato.

Ho rivisto, da allievo di Gustavo, un metodo di lavoro - faticoso ma

entusiasmante – tra noi condiviso. La collaborazione - qui, nel libro - di Enrico Tonelli, così come di tutti gli altri allievi del Ceradi, di ieri e di oggi, rende conto di un metodo permeato dall'impegno del gruppo. E mi viene di aggiungere, sul piano sentimentale, che più d'una volta mi sono ritrovato, durante la lettura, a sorridere al piacevole ricordo delle tante occasioni nelle quali insieme abbiamo lavorato – magari a tarda ora, a casa di Gustavo – sull'argomento trattato nel libro.

Ritengo, insomma, il lavoro sia una bella sintesi del pensiero di Gustavo Visentini, costruito in molti anni di appassionato studio e pratica della nostra materia. Ne consiglio la lettura: per tutti noi c'è molto da apprendere, ovviamente. Nell'università varrà a formare meglio i nostri studenti.