

Luiss

Libera Università
Internazionale
degli Studi Sociali

Guido Carli

CERADI

Centro di ricerca per il diritto d'impresa

Il Registro delle imprese

Vincenzo De Sensi

[ottobre 2002]

© 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

La terza edizione del libro del Prof. Ragusa Maggiore sul “Registro delle imprese”, che fa parte de “Il Codice Civile-Commentario”, diretto da P. Schlesinger, edito da Giuffrè, 2002, è un’opera la cui importanza si coglie soprattutto sul piano sistematico, oltre che sull’analisi dettagliata e specifica delle singole norme del codice civile che concernono il registro delle imprese istituito, come è noto, dalla legge 29 dicembre 1993, n. 580.

Volendo dunque introdurre la presentazione del libro rilevo, in primo luogo, quelle che mi sono parse le linee di fondo della trattazione, per poi evidenziare le considerazioni di ordine sistematico cui esse conducono.

Le direttrici portanti possono essere ricondotte a tre ordini fondamentali: - principi ed effetti della pubblicità attuata tramite il registro delle imprese in rapporto alla impostazione soggettiva del nostro sistema commerciale; - riflessi della disciplina del registro delle imprese sui concetti di inizio e cessazione dell’attività di impresa; - concetti di impresa e di società.

Già dalla enunciazione dei punti fondamentali della trattazione è dato cogliere il rilievo concettuale che essa assume nell’offrire i parametri di lettura e decifrazione del registro delle imprese nell’ambito del sistema del diritto commerciale.

Oltre alle distinzioni tecniche che l’opera contiene in punto di pubblicità, pubblicazione e notificazione ed alla definizione del sistema di pubblicità come insieme di segni che hanno lo scopo di rendere conoscibile determinati fatti ad una schiera indefinita di soggetti coinvolti direttamente o indirettamente da una attività di rilievo commerciale, è interessante evidenziare la riflessione sulla funzione del sistema della pubblicità commerciale che l’Autore svolge analizzando i principi di disciplina e gli effetti che l’iscrizione in esso produce.

L’Autore a ben vedere non sembra accogliere l’idea che la pubblicità commerciale abbia una funzione economica, nel senso che esso è un sistema che dà certezza alle contrattazioni economiche dell’imprenditore. In realtà l’analisi del sistema della pubblicità del registro delle imprese evidenzia che la sua funzione economica va intesa più correttamente in termini di collegamento a vicende di carattere economico e non di funzione economica in senso stretto. Tale assunto è sorretto nel pensiero dell’Autore da due argomentazioni: in primo luogo il registro delle imprese non esaurisce l’informazione

commerciale, basti pensare ad esempio al registro dei falliti; inoltre, ed in termini più sostanziali, il registro delle imprese consente la conoscenza o la conoscibilità di determinati atti o fatti, ma non attesta la loro certezza sotto il profilo della veridicità degli stessi, tant'è che, a norma dell'art. 2193, comma 2 c.c., i terzi non possono opporre l'ignoranza dei fatti iscritti nel registro delle imprese, ma possono eccepirne la non veridicità sotto un profilo contenutistico e sostanziale. Non si tratta dunque di una certezza dell'atto o del fatto, ma della sua conoscibilità da parte dei terzi interessati.

Voler quindi identificare la funzione economica del registro delle imprese con la determinazione di certezze giuridiche sui fatti o atti iscritti significa alterare la reale funzione del sistema che non è quella di tutelare l'apparenza, ma la posizione dei terzi.

Approfondendo ulteriormente la trattazione dell'Autore è possibile cogliere, nell'ambito della considerazione della funzione del registro delle imprese, una serie di argomentazioni che non sembrano lontane da una analisi economica del sistema della pubblicità commerciale.

In particolare, seguendo l'exkursus storico che l'Autore presenta al lettore, soprattutto laddove si mette in evidenza il passaggio dall'economia medievale incentrata sulle corporazioni e sulla iscrizione nelle *matriculae mercatorum*, alla perdita di importanza delle corporazioni ed alla nascita delle accomandite come forma associata di esercizio del commercio, è possibile cogliere l'evoluzione della funzione della pubblicità commerciale. In un primo tempo legata esclusivamente alla tutela degli stessi mercatores e dunque confinata in una dimensione puramente interna alle corporazioni commerciali e solo successivamente, con la nascita delle accomandite nel corso del XIV e XV secolo, aperta alla tutela dei terzi.

Furono proprio la legge sull'accomandita emanata a Firenze nel 1408 e quelle successive sino allo statuto dell'Università dei Mercanti di Siena del 1644 a prevedere che le clausole contrattuali venissero trascritte in libri tenuti a disposizione del pubblico. Quello che, dunque, rileva nella digressione storica dell'Autore è la proiezione esterna della pubblicità che si è progressivamente attuata con l'evoluzione dell'economia e l'affinamento delle tecniche giuridiche che questo ha comportato.

La lettura economica del registro delle imprese coglie nell'informazione e nell'accessibilità di essa a tutti i soggetti interessati un valore di efficienza del sistema economico. Come è noto l'efficienza è il più importante dei parametri

di valutazione economica di un sistema normativo, e nel caso del registro delle imprese l'opera in commento ne sottolinea la funzione di supporto rispetto alla efficienza del sistema economico che non può prescindere dalla conoscibilità delle informazioni commerciali.

Questa ricostruzione trova riscontro normativo nell'art. 2188, comma 3, c.c., secondo il quale il registro delle imprese è pubblico: enunciazione che sottende il superamento della riservatezza commerciale ogniqualvolta si tratta di tutelare la posizione dei terzi.

Nel pensiero del Prof. Ragusa Maggiore, quindi, la funzione economica del registro delle imprese non assume il significato di conferimento di certezza alle vicende economiche, ma di efficienza del sistema fondata sulla informazione e sull'accessibilità a questa da parte dei terzi interessati.

Né questa conclusione sembra in contraddizione con quanto l'Autore afferma nel commentare l'art. 2193 c.c. laddove osserva che questo articolo tutela la certezza dei traffici giuridici. Al contrario questa precisazione è significativa in quanto la certezza non è riferita alla vicenda commerciale in sé, ma al profilo relazionale e dunque al rapporto con i terzi, appena si osservi che la nozione di traffico giuridico richiama l'idea dei rapporti commerciali.

In definitiva, il sistema della pubblicità è corrispondente all'impostazione soggettiva del nostro diritto commerciale, ponendo al centro della sua operatività l'imprenditore, e le notizie che esso raccoglie sono appunto notizie dell'imprenditore e non degli atti di commercio. In questa ottica la buona o la mala fede del terzo è del tutto irrilevante, in quanto gli effetti del sistema, definiti dall'art. 2193 c.c., dipendono dalla iscrizione o dalla mancata iscrizione delle informazioni richieste dalla legge: nel primo caso essi saranno di opponibilità del fatto o dell'atto al terzo, il quale non potrà eccepire di non averne avuto conoscenza; nel secondo caso invece saranno di inopponibilità del fatto o dell'atto al terzo, a meno che l'imprenditore non provi che il terzo ne era a conoscenza.

Sempre in una impostazione volta a cogliere i profili di tutela dei terzi, l'Autore sottolinea un profilo delicato del sistema della pubblicità commerciale che è quello della sfasatura tra conoscenza e conoscibilità di un atto. Se su un piano di ordine generale, la tutela dei terzi, non individuati nella loro specifica posizione, che sfuma nella indeterminatezza delle categorie di persone che possono entrare in contatto con un imprenditore, è assicurata da un sistema pubblico di conoscibilità astratta, al contrario, su un piano più specifico questa

forma di pubblicità si rivela inadeguata rispetto a quei terzi che subiscono una restrizione dei loro diritti a seguito di una certa attività dell'imprenditore.

Infatti, un conto è l'interesse generale e diffuso a conoscere l'attività di un imprenditore commerciale, altro è invece conoscere un atto che assume una portata restrittiva della propria posizione giuridica: mentre nel primo caso è sufficiente la conoscibilità dell'atto, nel secondo caso è necessaria la sua conoscenza effettiva.

Si tratta della questione che ha portato al Corte Costituzionale a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 2503 c.c., nella parte in cui non prevedeva che la liberazione dei soci illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali anteriori alla fusione dovesse conseguire esclusivamente al consenso espresso o presunto dei creditori sociali nei modi e nei termini previsti dall'art. 2499 c.c. in tema di trasformazione delle società. Rispetto a questa fattispecie è emblematica la sfasatura tra conoscenza e conoscibilità ed i conseguenti riflessi negativi che essa può avere rispetto a quei terzi che subiscono una restrizione di tutela, qual' è quella della perdita della responsabilità dei soci nei cui confronti far valere le obbligazioni sociali. La soluzione adottata dalla Consulta è limitata ad una caso di specie, ma pone la questione di fondo di quando debbano essere adottate forme di pubblicità integrativa nell'ambito di un sistema che si basa sul principio della conoscibilità.

Un secondo aspetto sul quale l'Autore si sofferma è quello concernente l'inizio e la cessazione dell'attività di impresa. Le considerazioni svolte nel libro muovono dall'analisi dell'art. 2196 c.c. a tenore del quale entro trenta giorni dall'inizio della impresa l'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve chiedere l'iscrizione all'ufficio del registro delle imprese, indicando gli elementi di identificazione della propria attività ed organizzazione, così come elencati dalla stessa norma. L'imprenditore deve altresì iscrivere le modifiche di tali elementi nonché la cessazione della propria attività, sempre entro trenta giorni dal momento in cui si verificano tali modifiche o la cessazione dell'attività. Come è noto la norma citata si riferisce all'imprenditore individuale, mentre per l'imprenditore collettivo gli artt. 2296, 2330 c.c. e gli articoli 2312 e 2456 c.c. prevedono, rispettivamente, la disciplina della iscrizione e della cancellazione delle società commerciali.

Nel libro in esame l'art. 2196 c.c. è dunque inserito in questo sistema normativo e viene assunto come punto di partenza da cui muovere per lo

svolgimento di ulteriori considerazioni di ordine sistematico ed istituzionale sull'inizio e sulla cessazione della impresa individuale e collettiva.

Partendo dunque dalle riflessioni svolte in punto di inizio della impresa individuale, l'Autore osserva che il codice civile non ci fornisce alcuna indicazione in ordine all'inizio dell'attività di impresa lasciando all'interprete la decifrazione di quegli elementi che integrano la nozione di imprenditore cui è sottesa quella di impresa. L' inizio della impresa è momento che assume rilevanza anche nel contesto di altre disposizioni normative, basti pensare: all'art. 2217 c.c. che statuisce che l'imprenditore deve redigere l'inventario all'inizio dell'impresa, o all'art. 160, n. 1 l.fall. che prevede quale condizione del concordato l'iscrizione nel registro delle imprese da un biennio o almeno dall'inizio della impresa.

Al riguardo l'Autore osserva che tali norme si riferiscono all'aspetto gestionale dell'impresa, per cui in esse inizio dell'attività di impresa equivale ad inizio dell'esercizio della impresa. Ma sotto il profilo della responsabilità della impresa, e quindi anche della iscrizione nel registro delle imprese, il momento che segna l'inizio dell'impresa può essere anticipato rispetto all'insorgenza della gestione in senso stretto. Questa anticipazione può verificarsi in tutti i casi in cui l'estrinsecazione di atti economici preparatori sia tale da consentire di identificare l'oggetto ed il carattere commerciale dell'attività.

In altri termini, se si assume come ottica di riferimento la responsabilità di impresa è possibile sostenere l'equivalenza degli atti preparatori, idonei ad identificare il tratto commerciale dell'attività, agli atti di gestione in senso stretto.

D'altro canto, se si ritiene che il sistema della pubblicità commerciale ha la funzione di rendere conoscibili determinati fatti o atti ad una serie indistinta di soggetti, ne consegue che l'inizio dell'impresa non può identificarsi solo con l'inizio del momento gestionale in senso stretto, ma al contrario si determina anche in rapporto a quegli atti preparatori che per il loro coordinamento e la loro esternazione consentono di ritenere che l'attività stia per iniziare.

Queste considerazioni assumono nel libro un rilievo oltre che istituzionale anche sistematico, in quanto conducono l'Autore ad individuare il collegamento con il diritto fallimentare, in cui la determinazione del momento dell'inizio della impresa, al fine della qualificazione del soggetto che la svolge come imprenditore commerciale, segna la condizione per l'applicazione delle procedure concorsuali.

E sotto questo profilo riemerge la distinzione sottolineata nel libro tra il concetto di inizio di impresa ai fini della responsabilità di impresa ed il concetto di inizio di impresa ai fini dell'applicazione di determinate norme che attengono propriamente al momento gestionale, quali quelle relative alla tenuta delle scritture contabili, alla redazione dell'inventario o alla condizione soggettiva dell'iscrizione nel registro delle imprese per l'ammissione al beneficio delle procedure minori.

La conclusione, quindi, cui giunge l'Autore è nel senso che l'esistenza di una organizzazione completa e la presenza di debiti verso terzi, sebbene sia ancora mancato un contatto con la clientela, non escludono la presenza di un imprenditore commerciale e la sua conseguente assoggettabilità a fallimento. L'Autore si occupa anche delle questioni connesse alla cessazione dell'attività di impresa, svolgendo una serie di considerazioni sistematiche che trovano il loro asse nella distinzione tra momento oggettivo e soggettivo della impresa. Il primo emerge in tutte quelle fattispecie normative in cui viene in rilievo la tutela dei terzi ed in cui si ha maggiore riferimento all'azienda.

Nell'art. 2196 c.c. il momento oggettivo sarebbe preferito dal legislatore proprio in relazione alla tutela dei terzi rispetto alla quale è funzionale il sistema di pubblicità del registro delle imprese. Al contrario, il momento soggettivo, correlato alla figura dell'imprenditore, assume rilievo in rapporto ad altri contesti normativi quale quello della legge fallimentare. Questa distinzione non si traduce però nel pensiero dell'Autore in una qualificazione della impresa come fattispecie che sintetizza elementi dell'azienda e dell'attività, restando al contrario questi due concetti ben distinti.

Infatti, se l'azienda può permanere anche in mancanza dell'imprenditore, non così l'attività che presuppone sempre la sussistenza del soggetto cui essere imputata.

Per cui, in sostanza, venendo in rilievo rispetto alla norma di cui all'art. 2196 c.c. il profilo oggettivo dell'impresa e dunque la cessazione del funzionamento del complesso aziendale, tale situazione non esclude la possibilità che il soggetto sia dichiarato fallito se questi ha di fatto continuato ad esercitarla, o a svolgere altra attività di impresa, nonostante la cancellazione dal registro.

La cessazione della impresa, in termini corrispondenti all'inizio della stessa, non può verificarsi in modo istantaneo; al contrario, essa è progressiva, ed anche se per la impresa individuale non è prevista la liquidazione, tuttavia

l'indagine va compiuta in relazione a tale momento per verificare se è effettivamente intervenuta la cessazione della impresa.

Tra i vari indirizzi dottrinali in tema di cessazione della impresa, individuata con riferimento alla liquidazione aziendale, l'Autore osserva che non è né l'inizio né la fine della liquidazione che può stabilire se l'impresa sia cessata. Bisogna invece accertare se ricorra l'impossibilità dello stesso esercizio commerciale, cioè dello scambio, che costituisce il momento conclusivo di qualsiasi attività commerciale. Non è dunque il compimento di uno o più fatti identici all'oggetto della impresa in sede di liquidazione a far ritenere che l'impresa non sia cessata, in quanto se si tratta di atti del tutto isolati, o comunque rivolti al miglior soddisfacimento dei creditori, senza inserirsi in una più complessiva attività di restaurazione del patrimonio aziendale, essi non escludono che l'impresa sia cessata. Al contrario, il dato rilevante che va accertato è proprio quello della impossibilità di svolgimento dell'esercizio commerciale.

In ordine all'inizio ed alla cessazione della impresa collettiva le considerazioni dell'Autore inevitabilmente si intrecciano con il terzo punto fondamentale della trattazione relativo ai concetti di società e di impresa, assunti come momenti distinti di una stessa fattispecie.

La tesi muove da una esegesi del dato normativo di cui all'art. 2247 c.c. che colloca il conferimento di beni o servizi e la divisione degli utili nel momento costitutivo della società e l'esercizio dell'attività economica nel momento della impresa.

La dualità che è insita nella fattispecie societaria, per la contemporanea presenza dello strumento di attività e del soggetto o dei soggetti che lo utilizzano, conduce quindi a ritenere che società ed impresa non sono separati, ma al contrario appartengono a due momenti distinti e diversi: la società al momento genetico del contratto sociale, l'impresa a quello funzionale.

Questa impostazione concettuale inevitabilmente si riverbera sulle questioni dell'inizio e della cessazione della impresa collettiva, che l'Autore affronta distinguendo tra società di persone e società di capitali.

Per le prime l'art. 2296 c.c. statuisce che la società debba essere iscritta nel registro delle imprese entro trenta giorni dalla data dell'atto costitutivo. Questa previsione normativa, tuttavia, non implica a livello concettuale che la nascita della impresa collettiva si identifica con la iscrizione della società nel registro delle imprese, in quanto l'impresa può preesistere al momento in cui la

società viene regolarizzata. E' ben noto infatti il fenomeno delle società irregolari o di fatto, rispetto alle quali trova applicazione la disciplina della società semplice, con conseguenze normative ben delineate dal codice civile in punto di perdita del beneficio di escussione da parte dei singoli soci e di possibilità di esproprio della quota del singolo socio da parte del creditore personale; nonché, in punto di disciplina di diritto fallimentare, la impossibilità di usufruire del beneficio delle procedure minori.

Da questo quadro di riferimento emerge dunque che la irregolarità della società, per mancata iscrizione nel registro delle imprese, se da un lato esclude l'applicazione di determinate norme attinenti all'assetto formalmente regolare della tecnostruttura organizzativa assunta, dall'altro invece non esclude la configurabilità di una impresa; anzi la presenza di questa, in quanto rilevante su un piano sostanziale, è ben compatibile con una situazione di carenza meramente formale, qual'è la mancata iscrizione nel registro delle imprese. In sostanza, l'Autore osserva che nelle società di persone l'impresa può preesistere alla società.

Alla medesima conclusione ovviamente non si può pervenire rispetto alle società di capitali, ed anche nell'attuale assetto normativo caratterizzato dall'abolizione della omologazione, in quanto in questo caso l'iscrizione nel registro delle imprese svolge una efficacia costitutiva, dipendendo da essa la nascita della società.

Tuttavia, nel pensiero dell'Autore, questa constatazione non implica che l'inizio della impresa coincide con la iscrizione della società. Ed infatti l'esercizio della impresa commerciale potrebbe essere previsto nell'atto costitutivo, senza essere in concreto esercitato. L'inizio della impresa va accertato secondo parametri di valutazione di carattere sostanziale, essendo l'impresa un'attività non riconducibile di per sé al dato formale della nascita della società di capitali connessa alla iscrizione costitutiva nel registro delle imprese.

Pertanto, nelle società di capitali, pur non potendosi configurare l'esercizio della impresa prima della nascita della società, tuttavia nascita del soggetto collettivo ed inizio dell'attività non coincidono necessariamente, potendo l'impresa commerciale essere svolta di fatto successivamente alla costituzione della società. Sotto questo profilo tuttavia il pensiero dell'Autore non sembra condivisibile, appena si osservi che la costituzione di una società di capitali ad oggetto commerciale di per sé evidenzia la volontà dei soci di esercitare in comune un'attività di impresa commerciale senza necessità di

attendere l'esercizio in concreto di tale attività. In definitiva, in riferimento alla costituzione delle società di capitali sembra preferibile ritenere che il profilo organizzativo insito nella costituzione stessa debba avere prevalenza rispetto al momento gestionale in senso stretto ai fini della configurazione dell'inizio dell'attività di impresa, in quanto la costituzione della società assume una valenza univoca nel senso dell'incipiente inizio dell'attività commerciale.

Il libro in commento, tuttavia, mantiene la distinzione concettuale tra società ed impresa anche sul piano della cessazione della impresa collettiva al fine di rilevare che il contesto normativo di riferimento, di cui agli artt. 2312, 2324 e 2456 c.c., dimostra che se dopo la cancellazione opera una presunzione legale relativa di cessazione della impresa, vincibile con la prova della continuazione di fatto dell'attività, tuttavia ciò non esclude che la cessazione dell'attività si sia verificata prima della cancellazione.

Ancora una volta, dunque, nella impostazione del libro, è il valore formale della cancellazione a non poter prevalere su quello sostanziale dell'inizio o della cessazione dell'attività di impresa collettiva, che trova una sua spiegazione proprio nella tesi della distinzione concettuale tra società ed impresa.

E', dunque, lungo queste direttrici di fondo, di carattere concettuale, che si svolge tutto lo studio del *Prof. Ragusa Maggiore*, che oltre ad esporre ed analizzare il sistema della pubblicità commerciale nel contesto del diritto commerciale, offre ampi spunti di riflessione di carattere istituzionale.