

Riassunti diritto commerciale

Parte prima: Diritto delle imprese:

Sezione I:

Capitolo I: In una basilare analisi del sistema economico si può delineare una suddivisione dello stesso in consumo e produzione, va poi osservato come un ruolo fondamentale in tal senso viene assunto dallo scambio, e dal mercato luogo ideologico ove tale momento avviene, poiché non si ha produzione di ricchezza, data anche la limitazione della produzione, in autoconsumo. I significati di mercato fanno riferimento al contesto storico sociale di considerato, va comunque sottolineato come l'importanza dello stesso è data anche dalle innumerevoli normative pubbliche che lo riguardano. Fondamentale per lo sviluppo del mercato sarà l'uomo, e nello specifico l'illimitatezza dei suoi bisogni e la sua capacità di agire nel senso del porre rimedio agli stessi, con l'evolversi del sistema per far fronte, anche allo sviluppo delle attività umane, si sono evolute anche le pratiche e i traffici commerciali, che nonostante tutto sono rimasti con un punto di riferimento nel mercato. Particolarmente importante in tal senso risulterà anche il processo di globalizzazione, con l'estensione del mercato a livello globale. Dato la base di riferimento è necessario comprendere come il diritto commerciale ha il compito di regolare, in tale scenario l'operare di uno degli elementi basilari, anche se in continua evoluzione, cioè l'impresa.

Capitolo II: Diritto civile, diritto incentrato sul sistema della proprietà, e che proprio nella regolazione di tutti i fenomeni alla stessa allegati trova il proprio fine, si definiscono quindi il diritto di godimento relativo ai beni ed il generico potere di disporre che fanno capo al proprietario, ivi si inserisce il contratto che sorge come modo volontario di acquisto della proprietà, che fa specifico riferimento al diritto di godimento ultimo del proprietario in capo alla cosa, cioè il diritto di alienarla. Tale particolare tipologia di diritto bene si collega con un sistema di produzione agricolo, ove il sistema economico ha la sua base nella ricchezza immobiliare, risultava in tal senso necessario precisare il contenuto e i confini della proprietà, ed in particolare quella relativa ai beni prodotti, che una volta qualificati come frutti derivanti dal bene primario, la cui proprietà era digià definita, e che al proprietario del bene primario spettano. Tale modello avrà poi utilizzi impropri, in particolare in riferimento ai frutti civili, come la risultate del godimento di una dato bene in capo ad altri, e che spettano quindi al proprietario del bene. Accanto al modello di produzione agricola se ne svilupperà un altro, per alcuni versi precursore del contemporaneo, ove la base del modello risulterà essere la divisione del lavoro, con specializzazione di tutti gli attori, produttori, e dei "frutti" i prodotti. La produzione ivi non risulta destina al consumo del produttore, il quale dalla stessa non trarrebbe giovamento sufficiente alla sopravvivenza, ma allo scambio, il quale perde il suo connotato di eccezionalità, ed anzi diventa momento essenziale dell'attività stessa. analizzando l'organizzazione dei produttori, è necessario osservare come il processo di specializzazione comporta

l'aggregazione, necessario di più produttori, che si dividono i vari compiti, dal reperimento delle risorse necessarie al funzionamento dell'attività, all'allocazione dei beni prodotti sul mercato, sino alla produzione degli stessi. Con i produttori si avrà anche l'evoluzione del sistema di mercato, che diviene un meccanismo anonimo e diffuso. Con l'evoluzione del sistema economico si necessita di un'evoluzione del quadro normativo di riferimento, data l'insorgenza di problematiche differenti o del tutto inedite. In particolare lo scambio, privato del connotato dell'eccezionalità, diventa un fatto quotidiano che necessita di una celerità e una sicurezza, nell'acquisto, e non nella proprietà del venditore, sino ad ora mai considerate. Il sorgere del fenomeno noto come "mercato", impone una specifica regolamentazione dello stesso, che esonera dalla sfera del singolo soggetto, base del diritto civile, ma che fa riferimento alla necessità di tutelare un fenomeno collettivo. La centralità assunta dalle risorse disponibili, in particolare quelle finanziarie, fa nascere nuovi sistemi di mercato e fenomeni, quali il finanziamento, che si presentano come meritevoli e necessari di una propria protezione e tutela. I due modelli appena considerati, nonostante le divergenze sostanziali non sono incompatibili, anzi generalmente si ripresentano in misure differenti in ogni sistema economico, ove il prevalere dell'uno o dell'altro risulta dal prevalere di uno dei due modelli economici. Con particolare sviluppo del sistema civilistico o commerciale.

Capitolo III: il diritto commerciale nasce come specifica disciplina di una data professione, quella di mercante, spettante a soggetti iscritti alla specifica categoria, e veniva considerato come un mestiere, il diritto dei commercianti risultava essere un insieme di norme alle quali gli stessi si auto assoggettavano. Tale modello di regolamentazione e tutela si affievolirà degli anni, dapprima espandendo tale normativa anche ai soggetti non mercanti, per quanto con applicazione demandata ai relativi tribunali del commercio, poi con l'inglobamento della normativa stessa nel sistema nazionale delle fonti, in particolare nel diritto privato, anche se con propaggini nel codice della navigazione e nel diritto fallimentare, con la scomparsa degli specifici tribunali, e l'espansione del titolo di commerciante, a tutti quei soggetti e società che si trovavano a compiere atti di commercio in senso oggettivo, a prescindere dalla qualifica dei soggetti stessi, quanto detto fa sì che la qualifica di commerciante non derivi più da uno status, ma dal compimento di atti di natura commerciale. Specificamente riferendosi alla scomparsa di un quadro normativo di riferimento specifico, è necessario però constatare come l'importanza effettiva di tali atti continuerà a crescere, in maniera tale per cui si avrà un'influenza del diritto commerciale sul diritto privato, con conseguente commercializzazione del diritto privato, come si vede riferendosi: all'onerosità del mandato, validità della vendita di cosa altrui, presunzione di solidarietà tra codebitori, alla produzione di interessi dei debiti ecc.. particolare risulterà poi essere anche l'evoluzione della figura del mercante, che essenzialmente arriverà a coincidere con quella di imprenditore

commerciale, colui che esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi. In tal senso, in particolare in relazione con la precedente definizione di mercante, risulta importante sottolineare la perdita di centralità del fenomeno stesso del commercio, e la sempre maggiore importanza del fenomeno della specifica produzione, seriale e automatizzata. Va poi osservato come il soggetto della produzione stessa trasla, dal mercante, all'impresa, cioè al fenomeno produttivo oggettivamente considerato, si parla difatti di diritto delle imprese.

Capitolo IV: il rilievo centrale dell'attività di impresa nel sistema di tutele giuridico, risulta come riflesso del centrale ruolo economico svolto. Anche se in tal senso non mancano le influenze delle principali concezioni ideologiche del periodo. L'interazione però tra sistema economico e giuridico, ha fatto sì che nuove problematiche sorgessero ogni qualsivoglia il progresso ponesse in essere nuove evoluzioni, o in funzione delle dimensioni proprie assunte dal sistema di impresa ed infine dal ruolo centrale dello stato nel processo considerato, non solo normativamente parlando, ma anche come soggetto imprenditoriale attivo, con particolare interesse per quelli che risultano essere i mercati dei servizi fondamentali. Analizzando nello specifico la normativa Italiana è possibile evidenziare la convivenza di due inclinazioni, che in prima battuta potrebbero risultare contrastanti, si fa quindi riferimento al principio sancito nel 1° comma dell'articolo 41 della costituzione, ove si sancisce la libertà di iniziativa economica, correlata dall'articolo 42, ove si sancisce la libera appropriabilità dei fattori della produzione, con il fine di esercitare un'attività economica; il contrasto si evince già nel 2° comma dell'articolo 41, in particolare ove si fa riferimento ai limiti, di utilità sociale a cui può essere assoggettata l'attività economica, in relazione anche al rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo. In tal senso risulta una correlazione con l'articolo 43 ed in particolare quindi con la possibilità di nazionalizzare le attività di preminente interesse generale. Detto quanto si deve evidenziare come il sistema che ne risulti sia un sistema misto, anche se, in particolare in seguito al processo di integrazione Europea, si registrerà una modifica dello stesso in tre sensi: normazione sovranazionale per quanto riguarda la produzione normativa in ambito economico, con propaggini pratiche a livello nazionale, spinta verso un sistema di economia liberista con primato del mercato, e riduzione dell'importanza delle relative norme, data la sopraggiunta importanza si avranno anche sistemi di controllo del mercato stesso, nazionali e sovranazionali, che generalmente tenderanno ad avere una certa indipendenza dal potere politico, dato l'alto grado di specializzazione necessaria. Altre modifiche del sistema economico si avranno anche nel senso dettata dall'integrazione economica internazionale, con evoluzione del sistema di controllo, da gerarchico a contrattuale, e dal sorgere di nuove problematiche relative alle esigenze di sicurezza sociale, derivanti dalla continua ricerca di abbattere i costi di transazione, con relativi effetti nefasti in ambito sociale.

Capitolo V: il già citato sistema di internazionalizzazione ha anche minato il sistema delle fonti del diritto delle imprese, data anche l'impossibilità di mantenere il primato in tal senso, il mercato diverrà quindi il luogo di contesa del primato e del pluralismo legislativo, vi saranno poi problematiche relative all'adattamento al quadro normativo necessarie in funzione della rapida evoluzione del sistema "normalizzato" di riferimento, con necessità di maggiore flessibilità, in netto contrasto con la rigidità propria del sistema delle fonti. Un parziale compromesso, che data la validità effettiva si sta espandendo a macchia d'olio, riguarda la presenza di una normativa nazionale che definisce i caratteri generali, ed una specifica regolamentazione dettata da norme di autoregolamentazione, e fonti secondarie in generale. In tal senso acquisiranno una sempre maggiore importanza all'interno del corpus normativo nazionali le fonti internazionali, che andranno a costituire un corpus interno e speciale, al quale dovranno adattarsi le normative nazionali per necessità di coerenza. Generalmente tali fonti sono fonti di tipo giurisprudenziale, e derivano da sentenze che richiamano l'esperienza dei sistemi speciali in materia di commercio. In tal senso risulterà anche importante l'affermarsi del meccanismo di soft law, cioè la produzione di indirizzi non vincolanti, prima, incorporate in trattati internazionali e quindi vincolanti poi. Particolare importanza risulterà avere anche le normative sviluppatesi in maniera uniforme in relazione al cyberspace. Da quanto detto si può dedurre un sistema che tende a sviluppare un quadro normativo di riferimento dotato di sempre maggiore specialità delle norme, in materia di impresa, e di universalità dei quadri normativi di riferimento delle varie nazioni.

Capitolo VI: Analizzando il sistema che si del diritto commerciale, è necessario riscontrare come la pluralità di input limita la possibilità di una trattazione organicamente formale, si deve far riferimento ad una nozione sostanziale di due degli elementi principali, impresa e mercato, nozione per altro soggetta a modifiche di natura politico-economica. I principali topic da considerare sono: i modelli organizzativi, ampli in funzione del libero accesso al mercato; la regolamentazione della concorrenza, riferiti ai necessari limiti dell'attività economica, di rispetto del sistema di mercato come modello di sviluppo, e quindi dei relativi operatori, deriva del diritto dei mercanti; proprietà industriale, punto cardine del ruolo del mercato come motore di sviluppo, serve ad incentivare l'attività di ricerca privata, garantendone il diritto di utilizzo economico; contrattazione, elemento fondamentale per il mantenimento di un mercato concorrenziale, data la condizione di squilibrio degli operatori; finanziamento carattere peculiare di un sistema avanzato, e che funge da base allo sviluppo, in tal senso meritevole quindi di protezione e normativa specifica; affianco al ruolo di finanziamento si ha l'importanza del relativo mercato, per i già citati motivi, e quindi la tipizzazione e la regolamentazione dei contratti di finanziamento; l'organizzazione sostanziata nelle competenze relative ai poteri di amministrazione e controllo, necessaria per la tutela degli interessi generali e dei

terzi che vi entrano in contatto; definizione del concetto di azienda, concretizzazione del ruolo centrale che essa stessa svolge nel mercato, e quindi relativa regolamentazione specifica; contabilità come strumento di controllo e verifica, anche posteriore dell'operato del management; pubblicità legale, necessaria per garantire certezza alla fluidità propria del sistema; regolamentazione dei casi di crisi, con tutela di tutti i soggetti portatori di interessi; regolamentazione specifica di mercati ove si giocano interessi "tutelati: mercato finanziario ivi si fanno riferimento alla tutela del finanziamento come strumento per l'attività imprenditoriale, degli investitori in quanto risparmiatori, e quindi del risparmio come valore costituzionale, oltre che alla generale fattispecie astratta tipica della contrattazione aziendale, rapporto tra soggetti deboli e forti, mercato bancario e assicurativo, necessarie in relazione ai già citati motivi, ed in particolare, il secondo, al sistema di controllo del rischio, mercati dei servizi di pubblica utilità, in funzione della tutela della concorrenza, in un mercato ove la stessa è stata a lungo assente, e di tutelare un interesse di carattere "superiore" in seno alla collettività.

Sezione 2:

Capitolo VII: L'attività di impresa, nonostante il preponderante ruolo svolto nell'ambito dell'analisi dei sistemi economici, e dei relativi sistemi giuridici di riferimento, non presenta una nozione unitaria, salvo fatto per i singoli profili della stessa: la regolarità, la struttura organizzativa, l'attività economica, il complesso dei beni e il soggetto titolare. La necessità di determinare un soggetto destinatario della disciplina giuridica, ha fatto sì che un ruolo importante fosse svolto dal "soggetto titolare", che in quanto tale permette di tipizzare la fattispecie concreta di impresa e la disciplina giuridica rilevante. La complessità del fenomeno, in continua evoluzione, ha fatto sì però che i caratteri di imprenditore raramente, e nei modelli più semplici, ricadessero su un unico soggetto, generalmente vi è una pluripartizione del ruolo di imprenditore. La definizione del soggetto imprenditoriale, passa per la definizione di una serie di caratteri propri dell'attività svolta, economicità, produzione e scambio, organizzazione e professionalità, permettendo quindi una sorta di delimitazione, in qualsivoglia senso, dei soggetti annoverabili come imprenditori. La definizione del soggetto imprenditoriale, passa poi per specifiche relative alla struttura organizzativa dell'attività di impresa. Va però constatato come la fattispecie astratta si basi sulla definizione del soggetto che assume la qualifica considerata, quanto detto non limita però la possibilità di considerare il riferimento come "proprio" dell'attività di impresa, anche se filtrato tramite i riferimenti al soggetto. Quanto detto permette di definire il diritto considerato come diritto delle imprese, e di parlare di nozione di impresa e non solo di imprenditore, come nei casi di fattispecie astratte di riferimento, in altri dati normativi, sembra sotto intendere il legislatore stesso. Altre specifiche relative alla definizione di impresa sono presenti nel codice civile stesso, in relazione ad altri

ambiti applicativi, e che portano ad una necessaria modifica del concetto stesso di impresa.

Capitolo VIII: Riprendendo quindi il riferimento all'articolo 2082, e alla definizione della nozione di impresa è necessario specificarne i caratteri essenziali: l'attività, intesa come lo svolgimento di atti continuativi, e consecutivi, con lo scopo di "unitario" di svolgere una data attività. La nozione di produzione e scambio di beni e servizi, nozioni volutamente ampie, con lo scopo di coinvolgere tutte le attività umane di natura economica, quindi anche eventuali attività di investimento, e più in generale attività di creazione di nuova ricchezza, va osservato come però tale definizione esclusa, dal concetto di impresa tutte le attività che si limitino al mero godimento, o che producano ricchezza ma senza scopo di scambio, attività di autoproduzione. Altro criterio di definizione dell'attività di impresa è l'economicità, intesa come tendenziale copertura dei costi con i ricavi dell'attività stessa, anche se eccezioni specifiche sussistono per le aziende di erogazione, con contributi meramente simbolici, e costi altresì coperti da risorse di altra natura, o le imprese non a scopo di lucro, come quelle sociali, il cui scopo è quello di produrre utilità sociale. Altro requisito fa riferimento alla professionalità, riscontrabile con la stabilità dell'istituto considera per lo svolgimento dell'attività di impresa, non intesa come necessari continuità temporale, data l'ammissibilità di sospensioni periodiche, derivanti dalla natura dell'attività considerata. I caratteri sino ad ora delineati sono propri di ogni attività economica, va però osservato come non sono sufficienti per la definizione di impresa, mancante risulta essere l'utilizzo di fattori produttivi organizzati, che non fanno riferimento al singolo soggetto e alla sua attività, si da quindi la distinzione con il lavoro autonomo, quanto detto presuppone a cari dell'imprenditore la responsabilità dell'attività svolta, quindi la necessari gerarchia dell'istituto, la destinazione del ricavato. Tra i criteri considerati non vi è la liceità, quanto detto poiché si ritiene che l'illiceità dell'attività svolta, non fa venir meno, in capo ai terzi, i diritti propri di tutela che il sistema di diritto d'impresa offre, si vuole in tal modo imputare in capo al soggetto imprenditoriale poi il mancato ottemperamento agli obblighi specifici. Nell'ambito della nozione di impresa poi non rientrano, per quanto ai casi possono possederne tutti i caratteri essenziali, le attività intellettuali, quanto detto deriva, oltre che da ragioni di natura economica sociale, da scelte derivanti dal ruolo svolto all'interno delle stesse dal singolo e dal proprio lavoro intellettuale, che priva generalmente le stesse, della qualifica di organizzazioni proprie di mezzi produttivi. Quanto detto però non è presentato come una scelta graniticamente consolidata, ma è in continua evoluzione, come mostrano le aperture nell'erogazione di tali servizi, e nelle forme degli stessi.

Capitolo IX: all'interno della nozione stessa di impresa, con lo scopo di attuare specifiche normative, esistono delle suddivisioni basate su vari criteri, tipologia di attività, dimensionali forma organizzativa. Analizzando la tipologia di attività svolta

abbiamo un'attività principale rappresentata dall'impresa commerciale, preponderante, e una agricola secondaria e ampiamente definita, da cui si ricava per sottrazione dal sistema generale la nozione di impresa commerciale. Come da articolo 2135, sono attività agricole le attività di coltivazione di un fondo, selvicoltura e allevamento, inteso come attività di cura del ciclo biologico animale; tali sono note come attività agricole principali, a cui si aggiunge la pesca, esse sono imprescindibile per la nozione di impresa agricola. Altre attività, generalmente di natura commerciale, che sono però definibili come agricole, sono le attività agricole per connessione, con lo scopo di trattare i prodotti ottenuti prevalentemente dall'attività stessa o di fornire beni o servizi utilizzando prevalentemente i beni agricoli. I collegamenti di tali attività devono riguardare il soggetto che le svolge e l'oggetto, relativo alla provenienza dei beni considerati. Eccezione al principio generale si presenta considerando i consorzi, le cooperative di imprenditori agricoli e le società di persone o capitali, costituite da imprenditori agricole che svolgono attività agricole per connessione con i beni derivanti dai soci. La definizione di impresa commerciale non è presente nel codice, ma fa riferimento all'elenco delle attività con obbligo di iscrizione nel registro delle imprese, sancito dall'articolo 2195. Tale elenco comprende: le attività industriali di produzioni di beni e servizi, le attività di intermediazione alla circolazione, le attività di trasporto, le attività bancarie e assicurative, le attività ausiliarie alle precedenti. Si tratta di un elenco non omogeneo e non esaustivo, data la mancanza di un criterio generale di chiusura. Si deve però constatare come lo stesso sia considerato come completo, data l'accezione ampia di industrialità riscontrabile nel primo punto. Non previste dal nostro sistema sono invece le imprese civili, né industriali né agricole. Abbiamo in conclusione un'impresa agricola definita in senso positivo, e un'impresa commerciale definita per sottrazione dall'insieme generico delle attività di impresa di quelle agricole.

Capitolo X: Altra distinzione fa riferimento alla dimensione dell'impresa, si ha difatti una distinzione tra piccola impresa, articolo 2083, e la generica definizione di impresa non piccola. Come da articolo si definiscono piccoli imprenditori: i coltivatori del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che svolgono un'attività professionale utilizzando principalmente il proprio lavoro e quello della famiglia. Le tre categorie, di cui la quarta risulta essere residuali, non hanno definizioni proprie all'interno del codice, salvo fatto per limitate specifiche, la definizione delle stessa è data unicamente in via esterna al codice, e alle volte contrastanti con lo stesso. L'assenza di tale definizione apre alla possibilità che le fattispecie tipizzate nell'articolo 2083, non siano altro che fattispecie indicative delle concretizzazione sociale di tale fenomeno, la definizione di impresa artigiana è quindi lasciata al criterio di apertura generale. Si definisce quindi come piccola impresa quella ove risulti come elemento prevalente dell'attività aziendale, del lavoro personale e familiare nei confronti di tutti i fattori produttivi. Dal punto di vista teorico tale

definizione rimane schiacciata tra la nozione di impresa non piccola, e quella di libero professionista, va però osservato come le innumerevoli fattispecie concrete fanno sì che si necessiti di una relativa legislazione. Peculiari risultano poi i riferimenti della legge comunitaria sulle microimprese, e della legge fallimentare sulle imprese non soggette a fallimento, attivo patrimoniale al di sotto dei trecentomila euro, ricavi lordi non superiori ai duecentomila e debiti non scaduti non superiori ai cinquecentomila euro. (Articolo 2221 legge fallimentare)

Capitolo XI: l'analisi sino a qui svolta sulle classificazioni dell'impresa necessita di un'elaborazione volta a definire un quadro dotato di maggiore unitarietà, in particolare relativamente alle normative di riferimento. Va quindi considerato come si lega all'articolo 2082 tutta una serie di norme relative all'azienda, ai segni distintivi alla concorrenza e ai consorzi comuni a tutte le imprese. Vi sono poi disposizioni normative specifiche per le imprese commerciali non piccole, relative al registro delle imprese, alla rappresentanza commerciale, alle scritture contabili e al fallimento. Va poi osservato come parte della normativa appena considerata, nonostante gli specifici richiami, si è evoluta sino a diventare normativa generale in tema di impresa. Come ad esempio accade con il generico obbligo di iscrizione al registro delle imprese, anche se con effetti differenti. La disciplina delle scritture contabili coinvolge tutte le imprese sociali e le società differenti da quella semplice. La disciplina di fallimento non si applica alle imprese pubbliche. Altre particolarità applicative fanno riferimento al diritto anti trust, alla proprietà industriale e ai titoli di credito, che, seppur con significati di impresa differenti, nel diritto delle stesse trovano il loro naturale campo di applicazione. Altre normative specifiche, che si applicano all'ambito di impresa fanno riferimento al produttore e al professionista. Regolamenti specifici si applicano poi in presenza di mercati regolamentati.

Capitolo XII: Onde a chiarire alcuni aspetti della normativa commerciale è necessario definirne gli ambiti applicativi, con specifiche relative al tempo di applicazione e al soggetto. Analizzando il tempo è necessario innanzitutto distinguere tra società, e persone fisiche, per le seconde il criterio di riferimento è l'inizio dell'attività imprenditoriale, inizio effettivo dell'applicazione del modello organizzativo volto al conseguimento dell'oggetto sociale, ovvero degli atti propri necessari alla produzione e allo scambio, non hanno importanza atti formali come iscrizione al registro delle imprese, per le prime invece si fa riferimento al momento della costituzione, considerabile come il primo atto istituzionale, volto allo svolgimento della specifica attività di impresa. Per quanto riguarda la cessazione dell'attività di impresa per le persone fisiche fa fede il criterio della costituzione, corrisponde quindi alla cessazione effettiva dell'attività, anche se specifiche si hanno in caso di liquidazione, allora la cessazione corrisponde con la fine della liquidazione. Nel caso delle società si fa riferimento all'esistenza dell'ente, scomparso il quale finisce l'attività di impresa, implicito è il riferimento alla specifica normativa di riferimento. La cessazione

dell'attività generalmente corrisponde con la cessazione della qualifica di imprenditore, anche se non sempre con la stessa decade la soggettazione ai relativi obblighi, come è osservabile dalla normativa fallimentare. Va poi osservato come il criterio per definire il soggetto imprenditoriale fa riferimento alla spendita del nome, viene quindi considerato imprenditore colui che svolge nel proprio nome e interesse un'attività di impresa. Declinazioni pratiche, e specifiche di tali teoria, estenderebbero la definizione di imprenditore, e la relativa normativa, anche al prestano di un'impresa occulta, oltre che al dominus occulto, al socio sovrano e al socio tiranno. Altre interpretazioni vedono come nel caso di dominus occulta la stessa non sarebbe qualificabile come imprenditore, che sarebbe il prestano o la società, ma è soggetta comunque alla relativa disciplina. Le teorie appena citate trovano scarsi riscontri pratico/normativi. Altre problematiche sorgono con il socio sovrano o tiranno nel caso di procedura fallimentare, problematica non rilevante qualora si considerino società con responsabilità illimitata, o società palesi, poiché prive della relativa tutela. In tal senso altre problematiche sorgono qualora non vi sia responsabilità illimitata dei soci, ivi difatti il fallimento non si estende mai al socio sovrano o tiranno, tale difatti risulta essere l'obbiettivo della normativa, anche se lo stesso in specifiche condizioni di responsabilità può essere chiamato a rispondere delle scelte effettuate. Analizzando il caso di una dominus occulta in una società esistente, caso differente alla presenza di una società occulta, ove l'obbiettivo della normativa è di estendere il fallimento a tutti i soci, non si ravvisano gli estremi per l'estensione della responsabilità patrimoniale illimitata del dominus occulto, sia in rispetto dei creditori speciali dello stesso, sia per l'impropria garanzia a vantaggio dei creditori sociali. Allo stesso modo non si evincono i limiti per l'estensione del fallimento.

Sezione 3:

Capitolo XIII: altra classificazione delle imprese può avvenire riferendosi al modello organizzativo, cioè il modello, tipizzato dal legislatore, che l'imprenditore ha voluto utilizzare per svolgere l'attività di impresa. Una prima distinzione si ha tra imprese individuali e collettive, le prime riferibili a una persona fisica, le seconde ad un ente di propria e diversa natura, tale modello organizzativo è andato espandendosi, da un'applicazione iniziale più ristretta ad una pluralità di casi tipizzati. Le imprese collettive possono poi essere suddivise in funzione natura del modello organizzativo, privato o pubblico, le prime distinguibili in societarie e non societarie, e fanno riferimento a soggetti privati, le seconde, classificabili in imprese organo e ente, fanno riferimento ad un particolare soggetto pubblico. Altra distinzione può intervenire in funzione dell'ubicazione del codice di riferimento, modello nazionale modello internazionale, con particolare specifica sul modello europeo. Quanto detto fa riferimento al generale diritto di circolazione, con particolare specifica delle persone giuridiche, a cui sono riconosciuti gli stessi diritti delle fisiche, e quindi la libera costituzione su tutto il territorio europeo. (2508-2509) Analizzando la normativa di

riferimento è necessario constatare come la stessa, in linea di principio, non dipende dal modello organizzativo dell'impresa, ne quindi dal soggetto che si configura come imprenditore, quanto detto presenta però delle specifiche eccezioni. Va osservato poi come alcuni modelli organizzativi, tipici del diritto privato, esulano, salvo fatto per specifici obblighi, dal modello organizzativo proprio delle imprese. Va infine considerato come la legislazione relativa a determinati modelli organizzativi, vedi società, tende ad essere considerato pregnante anche nella disciplina delle imprese, data l'importanza applicativa che tali modelli rivestono. Quanto detto risulta avere importanza tale da far si che, in moltissimi casi, la disciplina delle società possa essere estesa alla disciplina delle imprese in generale. Va poi osservato come la scelta del modello societario risulta essere in via teorica lasciata alla libertà dei soggetti, anche se la scelta del modello dal punto di vista pratico non risulta del tutto libera e priva di conseguenze, basti vedere le specifiche sulla responsabilità, il finanziamento ed altre specifiche. Non è poi concesso la costituzione di modelli atipici, non è poi prevista la possibilità di svolgere ogni attività economica a prescindere dal modello organizzativo. Va poi considerato come vi è libertà, all'interno di ogni modello di porvi modifiche, tali da permettere tramite appositi istituti, la trasformazione (2498), di passare da un modello all'altro, dati anche modelli tra loro eterogenei.

Capitolo XIV: L'impresa individuale è quel modello organizzativo che fa riferimento ad una persona fisica, risulta essere il modello più semplice, e svolge un ruolo marginale nel sistema, resta comunque salvo il fatto che risulta assoggettata alle norme proprie dell'attività di impresa. Generalmente modelli fanno riferimento all'impresa familiare e all'impresa coniugale. La possibilità di disporre di tale modello si lega indissolubilmente alla capacità giuridica e di agire, prerequisiti sufficiente per poter accedere a tale modello organizzativo. Lo stesso vale per i cittadini europei e extraeuropei regolarmente soggiornanti, non che ai cittadini extraeuropei non regolarmente soggiornanti, nei limiti in cui ciò sia concesso ai cittadini Italiani all'estero. Analizzando le condizioni dei soggetti incapaci è necessario constatare come vengano le stesse regole per la gestione del patrimonio dello stesso, nel caso di imprese non commerciale. Per quanto riguarda le imprese commerciale, il rischio proprio di tali attività impone limiti particolari, vi è il divieto di iniziare un'attività in nome e per conto di un incapace, anche se esiste il diritto di continuarla, allo stesso modo vengono gestite le partecipazioni in una società a responsabilità illimitata, nell'esecuzione dell'attività il curatore è provvisto di speciali regole deroghe, come il compimento di tutti gli atti rientranti nell'esercizio dell'impresa, purché soggetti, normalmente, ad specifiche approvazioni, stessa cosa accade per il minore emancipato. Specifica declinazione dell'impresa individuale è l'impresa familiare, impresa ove l'attività sia svolta principalmente dai componenti di un nucleo familiare, e il cui rapporto non si regolato da contratti di altro genere, si tratta di una figura residuale che prescinde le dimensioni e l'attività dell'impresa. I diritti regolati fanno riferimento alla

partecipazione alla gestione, agli utili, all'incremento del capitale, e hanno solo valori interni, esternamente ha invece valore il diritto di prelazione. Altra categoria residuale è rappresentata dalle imprese coniugali, imprese unipersonali costituite da uno dei due coniugi, e gestita da entrambi, dopo l'instaurazione del regime matrimoniale. Peculiarità sussistono sulla titolarità, che per quanto riferibile a due persone fisiche non risulta essere come da modello societaria e alla gestione, di tipo congiunto; generalmente viene svolta in nome di uno dei due coniugi, non v'è menzione della particolare dimensione della stessa nel registro delle imprese.

Capitolo XV: Analizzando la società è necessario constatare come la stessa sia soggetto giuridico dell'attività imprenditoriale, titolare dell'azienda e imprenditore. Benché definibile come forma di organizzazione dell'attività di impresa, patrimoniale, produttiva e organizzativa, va osservato come non sempre la società rappresenti l'impresa stessa, come accade nelle società di professionisti, o per le società di gestione. Data la definizione stessa di società, desumibile dall'articolo 2247, come un conferimento congiunto di due o più persone per lo svolgimento di un'attività economica. Anche se tale definizione contrattualistica non risulta essere completa, data l'estraneità del modello societario alla modalità di costituzione, atto unilaterale, provvedimento legislativo e contratto. Detto quanto è possibile definire i tre elementi fondamentali della società stessa: i conferimenti di beni o servizi effettuati dai soci, a scopo di patrimonio, l'esercizio di un'attività economica, lo scopo di divisione degli utili, quanto detto determina le condizioni necessarie e sufficienti a definire il fenomeno. Nello specifico i conferimenti, noti come prestazioni sociali, sono conferiti in via definitiva e vanno a costituire il patrimonio sociale, ove gli stessi si confondono senza obbligo di restituzione. Analizzando lo svolgimento di un'attività economica è necessario considerare come la stessa risulti un'attività di incremento del valore del patrimonio sociale, non si considerano come società quelle costituite con il mero scopo di godimento, o della comunione d'azienda, con lo scopo cioè di affittare complessi aziendali. In ultimo lo scopo della divisione degli utili si riferisce alla destinazione dell'incremento di valore del patrimonio sociale ai soci, tale scopo esclude la destinazione a terzi, ma è dotato di più declinazioni, abbiamo difatti lo scopo lucrativo in senso stretto, e lo scopo mutualistico entrambi compresi nella nozione considerata. Il dato normativo tipizza sette tipologie di società, s.s., s.n.c., s.a.s., s.p.a., s.a.p.a., s.r.l. e soc. Coop., la trattazione risulta essere di tipo specifico anche se con vari rinvii a ad alcuni modelli, che fungono da riferimento generico. Suddividendo tali società per scopo abbiamo le società lucrative in senso stretto, ripartizione delle eccedenze dei ricavi rispetto ai costi, che sono tutte tranne le soc. coop, e le società mutualistiche, con lo scopo di contrarre a condizioni migliori di quelle di mercato. In funzione dell'attività svolta si deve notare la limitazione, propria delle s.s., di utilizzo per attività commerciale, ciò non è concesso. Abbiamo poi una suddivisione, propria delle società lucrative, in funzione dell'elemento caratterizzante, soggettivo, socio, o

oggettivo capitale, abbiamo le società di persone, s.s., s.n.c. e s.a.s. e le società di capitali, s.r.l., s.p.a. e s.a.p.a., differenze sostanziali sussistono per la circolazione delle quote e il diritto di amministrazione. Ulteriori distinzioni dipendono dal grado di responsabilità, limitata e illimitata, direttamente derivante dalla quota partecipativa, tale distinzione non è però netta, ed in generale si riferisce alle azioni e non alle fattispecie societarie concrete. Dal confronto con il contratto, e quindi con la pregnante e propria autonomia negoziale dello stesso, è necessario osservare come il legislatore non abbia concesso la stessa agli atti societari, che sono tassativamente tipizzati, anche se in tal senso si registrano tre fondamentali libertà, facoltà di scelta entro i limiti posti, possibilità di inserire clausole atipiche, e modificare lo status societario, libertà di movimento all'interno degli istituti stessi, tramite la trasformazione.

Capitolo XIV: analizzando le società è necessario considerare anche le imprese collettive non societarie. Analizzando in primis i consorzi è necessario constatare come essi siano istituti creati da più imprenditori per lo svolgimento di un'attività propria delle imprese considerate. Le funzioni del consorzio sono tipizzate e di natura mutualistica e sono: la disciplina della concorrenza e lo svolgimento comune delle attività proprie delle imprese associate. Il consorzio può essere unicamente costituito da imprese, e ha il compito di realizzare, congiuntamente, con vantaggi mutualistici delle attività proprie delle imprese. Il contratto di consorzio ha necessariamente forma scritta e deve indicare: l'oggetto, la durata, gli obblighi dei consorziati, gli organi, le condizioni di ammissione, le condizioni di recesso e esclusione e le cause di scioglimento. Esistono due fattispecie di consorzio, quello ad attività interna, la cui efficacia è quella di un impegno a svolgere attività comuni a più imprese, anche con modelli organizzativi propri, abbiamo poi il consorzio in attività esterna, dotato di specifico patrimonio e personalità giuridica, generalmente costituito per lo svolgimento di attività economiche è soggetto ad un regime di pubblicità simile a quello delle imprese. In tale conformazione il consorzio risulta dotato di autonomia giuridica e patrimoniale distinta dai consorziati. Unica eccezione in tal senso risulta essere quella di un'obbligazione assunta dal consorzio in nome e per conto dei consorziati, in tal caso gli stessi rispondono in prima battuta dell'obbligazione, a cui poi risponderanno proporzionalmente tutti i consorziati. Ai consorzi con attività esterna è poi concesso di costituirsi, per lo svolgimento della propria attività, tipicamente d'impresa, nelle forme societarie concesse alla stessa, si parla quindi di società consortili. In tal caso si applicano le stesse norme societarie di organizzazione, funzionamento, responsabilità quote partecipative ecc., anche se complessivamente la disciplina venutasi a creare risulta essere mista, date altre norme, come quella relativa alla ripartizioni degli utili non propriamente societaria. Altra società per certi versi simile al consorzio è la g.e.i.e, gruppo europeo di interesse economico, creata per facilitare la cooperazione tra i vari paesi membri, dal

legislatore comunitario, il ruolo della stessa è ausiliario rispetto a quello dei partecipanti, e non deve necessariamente fa riferimento ad un'associazione tra imprenditori, differenze, con il consorzio, vi sono in seno: alla responsabilità, solidale, l'obbligo i iscrizione, la rigidità nella struttura organizzativa, le regole in tema di rappresentanza, e il diritto individuale di informazione e controllo. Associazioni e fondazioni, possono essere assoggettate alle norme proprie delle imprese commerciale qualora svolgano un'attività definibile di impresa, come da articolo 2082, a prescindere dal fatto che esso sia accessorio all'oggetto principale. In caso di insolvenza sono soggette alle procedure concorsuale, controversa è la questione del fallimento dei soggetti che agiscono in nome dell'ente normalmente esclusa, salvo fatto ove prevista dal modello organizzativo.

Capitolo XVII: tutti i modelli societari sino ad ora analizzati possono essere impiegati per lo svolgimento di attività non lucrativa, in tal caso, previo controllo assumono la nomea di impresa sociale. Elementi caratterizzanti in tal senso sono lo svolgimento di un'attività sociale senza fine egoistico. L'utilità sociale può essere relativa all'oggetto, con fattispecie definite, o alle modalità di svolgimento, con inserimento di lavoratori svantaggiati o disabili. In tal senso è fondamentale l'assenza di scopo egoistico, concretizzata nell'autodestinazione degli utili. La responsabilità per tale modello risulta essere sempre limitata, data la presenta all'atto della costituzione di un capitale di almeno 20000 euro, non diminuito di oltre un terzo per perdite, anche se di persone, sempre presente per le società. tali società vanno costituite con atto pubblico, devono redigere scritture contabili, e il relativo controllo di gestione, se presente è affidato a un sindaco, responsabile anche del controllo sulla destinazione sociale delle stesse. Tali società sono assoggettate alla vigilanza del ministero, non sono soggette a fallimento ma a liquidazione coatta amministrativa.

Capitolo XVIII: Altre attività economiche fanno riferimento alle pubbliche amministrazioni, in funzione di scopi di pubblica utilità, come da articolo 41 della costituzione, esso fanno riferimento alle imprese-organo, le imprese-ente e le società a partecipazione pubblica, anche se solo le prime due sono imprese pubbliche. Imprese organo si ha qualora lo stato, o relativi enti, con i propri mezzi e strutture organizzative, svolga attività economiche, differenti da quelle a cui tali strutture sono normalmente destinate, ivi non si riscontra autonomia patrimoniale, tale modello è oramai in disuso. Imprese ente, sono enti di diritto pubblico assestanti da quello statale di riferimento, costituiti appositamente per svolgere l'attività di impresa, generalmente scomparse durante il processo di privatizzazione degli anni novanta. Società a partecipazione pubblica, si fa riferimento ad enti di diritto privato, generalmente s.p.a., ove lo stato gestisce una quota, a prescindere dalla natura della stessa e delle relative deleghe di rappresentanza, tale enti sono soggetti al proprio statuto. Va poi constatato come gli enti pubblici economici, non siano soggetti alle normali procedure concorsuali, che vengono in linea di massima sostituite dalla

liquidazione coatta amministrativa. Dal fallimento sono poi esenti le imprese organo, che risultano poi, a differenza degli enti pubblici economici, dall'iscrizione presso il registro delle imprese. Per la via residuale tutti gli enti pubblici che svolgono attività commerciali sono sottoposti alla relativa disciplina, salvo fatto in tal caso è il necessario confronto con la legislazione specifica degli enti di diritto pubblico e i relativi obblighi che potrebbero generare contrasti, che generalmente si risolvono in favore dei secondi.

Capitolo XIX: I gruppi di imprese si configurano come il modello più evoluto per imprese medio grande, si fa riferimento a più soggetti, generalmente societari, sottoposti a direzione unitaria, strutturale e duratura. A prescindere dalle strutture delle società interne al gruppo e dalle modalità di formazione, esistono due tipologie di gruppo una ove vi è un controllo stringente, tramite quote di maggioranza, da parte della capogruppo sulle consociate, un'altra ove il sistema di controllo è di tipo paritetico. Problematiche peculiari sorgono in funzione della conformazione del gruppo, e più nello specifico riferendosi all'identità giuridica delle singole imprese. Particolari forme di tutela sono quindi previste per i creditori sociali, e per i soci esterni, soci delle partecipate ma non della capogruppo nella struttura piramidale, ivi si creano interessi particolari meritevoli di tutela, che altresì verrebbero repressi dagli interessi propri della capogruppo. A tal scopo vigono le norme relative alla responsabilità dei soggetti che attuano la gestione unitaria, alla pubblicità delle decisioni, al finanziamento infragruppo e al diritto di recesso. Va osservato come poi non esiste un concetto di gruppo come fenomeno soggettivo autonomo, all'orchè ai casi in funzione dell'unitarietà del fenomeno può essere imposta la redazione del bilancio consolidato. Particolari tutele, e diritti di disposizione, esistono per il marchio di gruppo e in seno alla normativa anti trust. Per la collocazione al vertice del gruppo vale lo stesso quadro normativo di riferimento a prescindere dal soggetto considerato, che non può comunque essere una persona fisica o lo stato.

Capitolo XX: Particolari aggregazioni di imprese, che non costituiscono enti con personalità propria, e non compromettono l'autonomia decisionale delle stesse fanno riferimento: ai contratti di rete contratto di collaborazione bilaterale di più imprese, specificatamente costituito per quelle di limitate dimensioni, con lo scopo di collaborare e accrescere le proprie capacità e di scambiarsi informazioni di natura industriale. Specifiche esistono per l'esistenza di un patrimonio di rete, che fa sorgere l'obbligo di pubblicità dello stesso e della redazione della situazione patrimoniale, oltre alla creazione di autonomia giuridica e patrimoniale, in caso contrario si ha un mero contratto di collaborazione. La causa specifica fa riferimento all'integrazione tra le imprese con lo scopo di determinare una crescita del potere di mercato o della capacità innovativa. Elementi essenziali del contratto sono gli obiettivi strategici, il programma di rete, la durata dello stesso, le modalità di assunzione delle decisioni e ogni altro elemento organizzativo propriamente necessario. Il contratto deve avere

forma di atto pubblico, scrittura privata autenticata o sottoscrizione digitale, i requisiti formali sono necessari per l'efficacia dello stesso. Per il luogo si distingue l'attività interna, con sede in capo ai partecipanti, ed esterna, con iscrizione nel registro ordinario ove ha sede la rete stessa. Associazione temporanea di imprese, associazione di carattere temporaneo costituito con lo scopo di realizzare un dato progetto, che necessita di programmi di integrazione verticale o orizzontale, non da origine a soggetti giuridico patrimoniali. Può configurarsi con carattere paritetico di rappresentanza congiunta, o con un'impresa capofila che assume il ruolo di rappresentanza del gruppo. Tale aggregazione ha carattere temporaneo non ha presenta autonomia patrimoniale giuridica propria, tale aggregazione non prevede la remunerabilità dell'impresa capogruppo, sta poi alla capogruppo indicare altre imprese qualora una delle mandanti fallisse, altresì si ripartisce l'obbligo tra le partecipanti, in virtù della conservazione del contratto e della conservazione del negozio. Joint venture particolarmente diffuse nel diritto internazionale, si tratta di strumenti di azione o penetrazione in mercati esteri, con l'obiettivo di penetrare il mercato o di sviluppare tecnologie. La fattispecie astratta generale prevede due fattispecie specifiche: l'unincorporated joint venture, ove esiste una società veicolo, soggetta al diritto del mercato di riferimento e usata all'uopo, con opportune clausole sul controllo, e l'incorporated joint venture, ove manca l'istituzione di una società preposta, e presenta tutti i caratteri propri di occasionalità dell'operazione. Partecipazione agli utili, fa riferimento al diritto di un associato di condividere utili e perdite di un dato ente o attività economica, il patto ha sola rilevanza interna, e può prevedere anche diritti differenti dalla mera natura patrimoniale. Similari contratti possono esistere anche senza corrispettivi patrimoniali.

Parte seconda: La disciplina generale

Sezione 1

Capitolo XXI: La concorrenza nell'ordinamento nazionale nasce come forma di tutela della dimensione privatistica dei rapporti commerciali, come regolamentazione del diritto di espansione delle imprese, con lo scopo di garantire correttezza e lealtà. Successivamente, in coincidenza con l'espandersi della legislazione comunitaria, l'oggetto della tutela si sposterà dagli interessi privati dei singoli, alla tutela generale del mercato e della concorrenza come strumenti necessari per la crescita di un sistema economico. Tale aspetto assumerà un ruolo preponderante rispetto all'ottica precedentemente affermatasi.

Capitolo XXII: La normativa antitrust nazionale nasce nell'ottica della creazione di un mercato comunitario con leggi comuni, e generalmente considera le fattispecie astratte dell'abuso di posizione dominante, delle intese e delle concentrazioni. L'ambito di applicazione di diritto comunitario fa riferimento al relativo mercato, in via residuale trova applicazione la controparte nazionale. Quanto detto fa nascere problematiche relative all'ambito di applicazione delle varie norme, ed in particolare

all'interpretazione delle stesse, che come sancito debbono essere uniformi, nel particolare caso il diritto nazionale deve uniformarsi a quello comunitario. La natura del diritto anti trust, intesa come scopi e funzioni, è soggetta a varie controversie, muovendo dall'assunto che la forma concorrenziale è quella ottimale per gli assetti di mercato, e che lo sviluppo di tale fattispecie è l'oggetto della normativa, è necessario individuare i soggetti destinatari della tutela stessa. Nel sistema americano l'ordine di tutela è: Consumatori, imprese e mercato. Quanto detto è unanimemente accettato differente è la discussione sulle eventuali pratiche vietate, secondo alcuni il riferimento dovrebbero essere quelle pratiche che hanno natura meramente allocativa, secondo altri il riferimento dovrebbe estendersi alle pratiche che hanno anche effetti redistributivi. Si conviene quindi che è necessario combattere le pratiche che minano l'efficienza del mercato, al contrario quelle che minano l'equità dello stesso risultano per certi versi in discussione.

Capitolo XXIII: Le intese, similmente disciplinate dal legislatore nazionale e quello comunitario, fanno riferimento a tutti quei comportamenti o pratiche concordate tra due soggetti imprenditoriali, generalmente prescindendo la natura delle stesse, data l'ampiezza della definizione, che comprende ogni possibile forma di concordato, anche non vincolante. Accordo presenza di un contratto che, a prescindere dalla validità, sancisce la volontà di più imprese di operare congiuntamente. Pratica concordata, anche se per la determinazione del concordato si fa riferimento a quello di intesa, si riferisce ad un comportamento diverso, alle volte più grave, ove si dimostri che l'intesa, oltre ad esistere, è volta ad alterare in maniera apprezzabile le condizioni di mercato, la difficoltà nel reperimento della documentazione necessaria come prova, ha fatto sì che il legislatore permettesse di sottintendere tale pratica dai comportamenti delle aziende sul mercato, in tali casi l'accusa deve fondare la propria ipotesi su indizi gravi di colpevolezza. Negli stessi termini sono considerate le associazioni tra imprese, qualora siano volte a falsare il gioco del mercato, specifiche identiche sono presenti per la supposizione. Tornando al concetto generale di impresa si osserva come le stesse siano vietate qualora abbiano per oggetto, a prescindere dall'efficacia, o per effetto, quello di falsare la concorrenza nel mercato. Generalmente suddivise in orizzontali, qualora tra più operatori di uno stesso livello, o verticali, tra operatori di livello differente, tale per cui si falsi la possibilità di ingresso nel mercato. Nella fattispecie l'oggetto dell'intesa è la relativa funzione. Effetto, che qualora sia differente dall'oggetto va attentamente esaminato, è illegale ogni effetto che anche solo potenzialmente altera le condizioni di concorrenza. Per la valutazione dell'effetto è necessario valutarne la consistenza anti concorrenziale, la normativa europea ne determina le linee guida, recepite anche dall'ordinamento italiano, va considerata in tal senso una prospettiva oggettiva, effetti sul mercato, e una soggettiva, condizione del soggetto considerato. Vi sono poi ipotesi tipizzate non esaustive: Cartelli di prezzo, vincoli di produzione, divisione dei mercati,

discriminazione, vincoli contrattuali esterni all'oggetto. Le intese sono da considerarsi nulle con responsabilità di tutti i partecipanti. Vi sono però casi di intese ritenute tollerabili, che fanno riferimento a quattro caratteristiche: contribuzione al progresso, di qualsiasi natura, divisione degli utili tra gli utilizzatori, non contengono restrizioni concorrenziali, non consentono l'eliminazione della concorrenza.

Capitolo XXIV: Altra fattispecie vietata di comportamento anti trust è l'abuso di posizione dominante, definito come l'abuso da parte di uno o più soggetti della posizione di dominio costituita su tutto il mercato o una parte rilevante, la norma è identica sia nell'accezione del legislatore nazionale che di quello comunitario. Va sottolineato come non sia vietata la costituzione di una posizione dominante come frutto della libera concorrenza ma se ne vieta l'abuso. Viene definita come posizione dominante una posizione di preminenza economica, che garantisca ampi margini di indipendenza da concorrenti, clienti e consumatori. La definizione di tale posizione non può prescindere dall'analisi del mercato di riferimento, sia essa territoriale, basata quindi sull'estendibilità del mercato stesso, sia essa merceologica, che si basi quindi sul ruolo di un prodotto per il soddisfacimento dei bisogni. Va infine osservato come il concetto di mercato si estende anche a quello merceologicamente e territorialmente potenziale. Dato il mercato è possibile identificarne la quota, definita come rilevante sopra l'80%, possibilmente rilevante tra il 30%-80%, generalmente non rilevante al di sotto del trenta. Altri indicatori di rilevanza sono la stabilità della quota e la presenza di barriere all'ingresso, generalmente concretizzate in: forza finanziaria, integrazione verticale, diritti industriali, reputazione ecc. la valutazione della barriera dipende dalla redditività dell'investimento. I riferimenti di abuso sono gli stessi relativi alle intese vietate e quindi: Cartelli di prezzo, vincoli di produzione, divisione dei mercati, discriminazione e vincoli contrattuali esterni all'oggetto. I comportamenti che sono poi vietati sono tipizzati in abusi di sfruttamento, vantaggi impropri, e abusi escludenti, difesa della posizione di dominio.

Capitolo XXV: Concentrazioni, argomento controverso dati gli effetti bivalenti che produce, fa riferimento alle operazioni che comportano l'unificazione di due imprese, prima differenti con modifiche del mercato, generalmente sono da considerarsi valide qualora non siano finalizzate a costituire una posizione dominante. Si hanno concentrazioni qualora vi siano, processi di fusione, unificazione del soggetto che detiene una quota aziendale di controllo, ove l'elemento caratterizzante è l'attuazione del controllo stesso e non la quota, che può essere non presente, la costituzione da parte di due imprese di un'impresa comune, salvo il fatto della creazioni di strumenti di coordinamento, dati gli eventuali effetti pro competitivi degli stessi, e la soggettazione di tali enti alle norme più stringenti sulle intese. Importante al fine di analizzare le fattispecie considerate è la nozione di controllo, che si concretizza in tutti quegli strumenti che garantiscono l'esercizio di un'influenza dominante. Va poi osservato come vietata è la concentrazione che costituisca, o rafforzi, una posizione

dominante, che risulterebbe quindi impropriamente conseguita, e tale da falsare il gioco del mercato, ivi risiede una differenza tra la normativa nazionale e quella comunitaria, la prima vede come necessaria la compromissione del gioco del mercato, la seconda vede come elemento necessario la "possibile compromissione" del gioco del mercato. Tale normativa passa tramite un processo di notifica, controllo e disposizione dell'autorità competente, che a differenza dei casi precedenti sarà chiamata ad applicare solamente la normativa di riferimento, nazionale o sovranazionale senza possibilità discrezionali. L'autorità designata potrà in definitiva vietare la fusione, autorizzarla o autorizzarla sotto condizioni. Tale normativa non può essere attuata d'ufficio dal giudice.

Capitolo XXVI: Le autorità preposte all'applicazione delle norme sulla concorrenza sono la Commissione U.E. e l'autorità garante della concorrenza e del mercato, A.G.C.M.. La seconda si presenta come un'autorità collegiale indipendente, nominata dal parlamento in seduta congiunta tra soggetti di notoria capacità e indipendenza. L'A.G.C.M. ha potere di decisione sui provvedimenti, di applicare sanzioni, di inibire i comportamenti, di regolamentare il mercato, di consulta in merito alle nuove norme e di segnalazione di profili che necessitano specifica regolamentazione, oltre che di ispezione. Nel nostro ordinamento tale normativa si applica, quantomeno in prima istanza, totalmente in seno all'autorità stessa, con procedimento amministrativo, senza ricorso al giudice ordinario, al processo partecipano tutte le parti interessate. L'operazione si conclude con un'udienza finale, con riassunto del procedimento disposizioni conclusive, comunicate alle parti, regole analoghe si verificano per le concentrazioni, anche se è necessario riferirsi agli strumenti di previa autorizzazione propri del modello. La procedura può essere evitata e sospesa, tranne per i cartelli segreti di prezzo, qualora vi sia l'impegno, effettivamente rispettato e verificato, delle parti a far cessare il comportamento lesivo. Alle sentenze è concesso ricorso al tar del Lazio e successivamente al consiglio di Stato, oppure al Tribunale con appello alla Corte di Giustizia. Le sanzioni comminate possono raggiungere un massimo del 10% del fatturato, salvo sanzioni più gravi per le concentrazioni con obbligo di ripristino, e aggravati per mancata segnalazione, oltre che per comportamenti di ostruzione nei confronti dell'autorità. Tutte le sanzioni considerate sono amministrative, va però sottolineato come alcuni ordinamenti prevedano sanzioni penali. È poi legittimata, quantomeno nel nostro ordinamento l'azione presso il tribunale regolare di competenza, che provvede alla dichiarazione della nullità, alla determinazione e alla coercizione del risarcimento del danno subito, quanto detto, quantomeno nel nostro ordinamento lascia spazio di azione ai privati. La legittimazione ad agire è comunemente accordata alle imprese concorrenti e ai consumatori che hanno acquistato un dato prodotto, non è certo se sia estendibile anche ad consumatori esclusi o lavoratori licenziati per diminuzione della produzione. Le azioni risarcitorie generalmente seguono l'intervento dell'A.G.C.M. ed in tal senso una



sentenza della stessa risulta essere una prova privilegiata per la determinazione della colpevolezza dell'impresa, anche se non risulta vincolante e le parti possono non farvi ricorso, l'iniziativa privata non è vista come alternativa ma come concorrente a quella dell'A.G.C.M.. Per facilitare il procedimento giudiziario è poi stata prevista la possibilità di ricorrere ad una *clas action*, onde distribuire il costo del procedimento.

Capitolo XXVII: Oltre alla disciplina sui comportamenti è presente, in merito alla concorrenza una disciplina privatistica in merito ai rapporti tra imprese, con l'obbiettivo di regolamentare tutti quei mezzi contrari alla correttezza professionale e idonei a danneggiare l'altrui azienda. Tali comportamenti tipizzati dalla norma e dalla giurisprudenza prevedono una fattispecie finale di apertura. Altri limiti previsti per la concorrenza sono di natura contrattuale o con riferimento ai monopoli legali, con particolari riferimenti alla disciplina antitrust. L'obbiettivo del quadro normativo di riferimento è quello di proteggere l'avviamento aziendale da comportamenti illeciti e non dalle legittime iniziative di concorrenza. L'accento pro-concorrenziale del sistema risulta poi da un'interpretazione restrittiva del quadro normativo di riferimento, in tal senso hanno mossa la necessità di proteggere la libertà di iniziativa e i consumatori. Si è progressivamente determinato un processo di integrazione e completamento della normativa antitrust e di quella civilistica sulla concorrenza, con il fine ultimo di proteggere il carattere concorrenziale del mercato, ivi si segnala la rilevanza come atti di concorrenza sleale di molte delle fattispecie tipizzate dal codice civile. va comunque constatato che alcune di esse hanno relativamente perso importanza, salvo riferimenti dimensionali ridotti. Evidente esempio in tal senso si ha per l'obbligo di contrarre del monopolisti, la cui violazione risulta come indice di un abuso di posizione dominante, sono esclusi però i monopoli legali.

Capitolo XXVIII: La concorrenza sleale, disciplina riferibile a quei soggetti operanti nel medesimo mercato, territoriale e merceologico, e uno degli stessi si trovi ad erodere impropriamente la quota di mercato dell'altro. La concorrenza tutelata in tale norma risulta poi essere anche quella potenziale, intesa sia come futuri concorrenti, sia come rapporti tra soggetti che operano contiguamente con riferimento al mercato, sia dal punto di vista merceologico che territoriale, i cui interessi risultano compromessi. I soggetti di riferimento per tale normativa sono gli imprenditori, anche se tale aggettivo è da intendersi in senso ampio e non ristretto come da articolo 2082 del codice civile. Controversa è la materia in merito ai professionisti intellettuali, sebbene la fattispecie concretizzata ivi sia applicabile ciò non risulta ammesso dalla giurisprudenza dominante. Il concetto di concorrenza sleale si amplia a quella indiretta, posta in essere da terzi a favore di una data imprese, che risulti consapevole del comportamento o dell'improprio vantaggio. Le iniziative in tal senso possono essere intraprese anche da enti rappresentanti di categoria, qualora ricorrano gli estremi dell'interesse da essi tutelato. La tutela è di tipo inibitorio, sia degli eventi in corso che di quelli potenziali, connessi ad esso sono le azioni di



ripristino delle regolari condizioni di mercato, con rimozione dell'alterazione, e risarcitorio, a differenza della colpevolezza, che viene presunta, la prova del danno è a carico di chi chiede il risarcimento, esso si divide in danno apparente, facilmente stimabile, e lucro cessante, di stima complessa, generalmente con riferimento agli utili del soggetto colpevole. La sentenza può anche essere resa pubblica dal giudice.

Capitolo XXIX: Analizzando la formula di chiusura degli strumenti di tutela della concorrenza, con riferimento alla violazione dei principi di correttezza e professionalità, si è considerata la necessità per il legislatore di chiarire tale concetto, data la relativa volatilità, in primis tipizzando altre fattispecie, riferendosi a quelli che sono i principi della comunità degli operatori economici, in secondo luogo tramite l'identificazione di interessi generalmente meritevoli di protezione. La natura di atto di concorrenza sleale, quantomeno secondo l'interpretazione vigente, si concretizza con la potenzialità, o la produttività, di un danno all'altrui azienda, l'assenza del quale pregiudica la relativa condizione. Va poi osservato come gli elementi soggetti alla tutela del danno sono da intendersi in senso ampio, come tutti quelli in grado di influenzare il risultato economico di una data impresa. La prima fattispecie tipizzata in tal senso sono gli atti confusori, tutti quegli atti che, con lo scopo di sviarne la clientela, sono potenzialmente in grado di confondere il consumatore in relazione alla provenienza di prodotti e servizi, a prescindere dalle metodologie utilizzate. Il parametro di riferimento in tal senso è la capacità di discernere del consumatore medio. Va osservato come anche in questo caso la tutela si estende alla confusione potenziale. Altra fattispecie tipizzata, internamente agli atti confusori, è l'utilizzo dell'altrui segno distintivo, tale fattispecie è da considerarsi qualora il segno distintivo connoti in maniera chiara ed uniforme la provenienza di un prodotto, tale per cui il segno stesso risulta sufficiente a distinguerlo dagli altri. Generalmente non rientrano in una fattispecie i segni che hanno valenza comune o funzionale, salvo fatto l'acquisizione di un determinato significato particolare, al contrario segni distintivi possono perdere il loro connotato qualora assumano una valenza comune in seno ad un determinato settore merceologico. In tali casi risulta comunque necessario un accertamento. Tutele particolari sono previsti per segni distintivi quali il marchio, la ditta e l'insegna. Generalmente ivi abbiamo la sovrapposizione delle due tutele, dati i differenti interessi tutelati, nel caso del marchio la tutela si estende a tutto il settore merceologico e territoriale affine, salvo un'estensione maggiore per marchi rinomati, e la decadenza in caso di mancato utilizzo. Per la ditta e l'insegna è prevista normativa particolare, con obbligo di differenziazione per chi ne utilizzi di simili. Altra fattispecie tipizzata è l'imitazione servile, qualora quindi un'azienda concorrente imiti la forma di un prodotto, qualora la stessa non sia interna o non sia funzionale alla realizzazione di un prodotto, necessaria è anche la capacità distintiva della stessa. La natura di forma utile di un dato prodotto è soggetta a specifica disciplina, dettata per tutti i frutti di un processo di innovazione, e quindi brevettabili, con una



conformazione differente dall'imitazione servile e con durata massima dei dieci anni, oltre i quali non va ad applicarsi nessuna disciplina di tutela, nello specifico la tutela dell'imitazione servile è da considerarsi esclusa poiché comporterebbe l'utilizzo a vita di un dato brevetto. Specifiche particolari vanno considerati qualora alla forma utile si aggiungano dei segni distintivi dotati di specificità e capacità distintiva, i quali sono protetti anche dalle specifiche sull'imitazione servile. Ultima fattispecie tipizzata è l'ipotesi generale di atti in grado di produrre confusione nel consumatore, gli stessi sono di natura generale e non definiti. Altra fattispecie generica sono tutti quegli atti di diffusione di notizie e apprezzamenti su prodotti e attività dei concorrenti, in grado di determinare discredito o appropriamento di pregi. La prima fattispecie tipizzata è la diffusione ad un pubblico "ampio" di notizie screditanti su un dato concorrente. Altra fattispecie fa riferimento alla pubblicità comparativa, che risulta quindi ammessa, salvo fatto quando risulti impropriamente a favore di un dato soggetto, o quando rientri nella fattispecie di notizie screditanti. Appropriazione di pregi altrui, fattispecie con riferimento all'ascrizione di pregi di altri soggetti al proprio prodotti, pregi di per se emulabili, in quanto positivi per la qualità del prodotto, ma non in via comparata. Agganciamento si ha qualora per la pubblicizzazione di un dato prodotto un'impresa faccio continuo e improprio riferimento a prodotti di un'altra, ciò che viene punito in tal caso è lo sfruttamento sistematico della notorietà altrui. Altre fattispecie infine sono state tipizzate dalla concorrenza con richiami alla clausola generale di chiusura, senza però chiudere alla possibilità di riconoscerne altri. Tra le fattispecie concrete più diffuse abbiamo la pubblicità ingannevole, già in parte considerata nella disciplina della pubblicità scorretta, tale pratica è stata dotata di propria disciplina in funzione del duplice danno potenziale, a danno del consumatore, e della concorrenza del mercato, dato il fine di sviare la clientela di un dato concorrente. I ribassi e le vendite sottocosto, pratiche comunemente accettate e dotate di propria inquadratura nell'ottica aziendale, sono generalmente tollerate qualora derivano da un miglioramento dell'efficienza o da una necessità gestionale dell'impresa, sono soggette a sanzioni qualora vi siano indici sufficienti a constatare che l'obbiettivo unico della pratica è nuocere alla concorrenza. Violazioni di norme pubbliche sono considerate lesive della concorrenza qualora producano un improprio vantaggio a carico del committente. Storno di dipendenti, fa riferimento l'assunzione da parte di una azienda dei dipendenti di un'altra, elemento che, nonostante la liceità generale data la concorrenza propria del mercato, risulta realizzato con il fine di indebolire il concorrente. Abbiamo poi la sottrazione di segreti aziendali, per rivellarli a terzi, data l'assenza di un rapporto concorrenziale hanno propria tutela. Boicottaggio, invito a non contrarre con scopo esclusivo a carico di una azienda. Concorrenza parassitaria si ha qualora si imiti continuamente, ed interamente le iniziative di un'azienda concorrente.

Capitolo XXX: Altre limitazioni all'attività di concorrenza possono sorgere in condizioni, tipizzate, ove un soggetto, in funzione di un dato rapporto, possa agire in maniera non consona alla concorrenza stessa, o a norme di carattere professionale, tali divieti possono derivare da accordi contrattuali, estendibili a qualsivoglia soggetto seppur con modalità tipizzata, dotate di propri limiti. Un primo caso si ha in concomitanza con l'inizio e la fine dell'affitto o dell'usufrutto, per un periodo di cinque anni vi è un obbligo di non concorrenza in mercati attigui, da parte dell'affittuario, del nudo proprietario, nel primo caso, da parte del dall'affittuario o dell'usufruttuario nel secondo, si tutela in tali casi l'avviamento aziendale. Divieti di concorrenza, di due tipologie, sono poste anche a carico de lavoratore, nel senso di non operare in attività concorrenti a quella svolta o di non divulgare notizie di natura sensibile, non necessariamente segreti aziendali, ivi la responsabilità ricade anche sul terzo che riceve le notizie. Altra limitazione vi è per il rapporto di agenzia, nel caso vige il divieto di negoziare, nello stesso territorio, per aziende merceologicamente affini. Altri divieti di non concorrenza vigono a carico di amministratori e soci, qualora illimitatamente responsabili di qualsivoglia società, fatta salva l'autorizzazione della stessa o la preesistenza della condizione qualora nota e ignorata dai soci. Altri patti natura contrattuale possono essere stipulati dalle parti, anche se limitato e soggetto alla disciplina anti trust, salvo i criteri dimensionali e applicativi della disciplina. Tali patti possono riferirsi ad "altre" attività, nel caso di cessione, affitto o usufrutto di azienda, a condizione che non limitino totalmente le possibilità del sottoscrittore. Oltre la cessazione del rapporto di lavoro, purché scritto, sinallagmatico, temporalmente e localmente determinato. Altra condizione simile, seppur con limitazioni di tempo maggiori si applica nel caso di contratto di agenzia.

Sezione 2: Proprietà industriale

Capitolo XXXI: Si definiscono diritti di proprietà industriale quei diritti di esclusiva su elementi peculiari di un'impresa quali: prodotti, servizi, luoghi, nome e segni distintivi, oltre che, anche se in via limitata, i prodotti dell'innovazione tecnologica, meglio noti come privative industriali, funzionali allo sviluppo della conoscenza e della società in generale. Tali diritti rappresentano generalmente gli elementi di maggior valore di un'azienda, ed hanno discipline alle volte molto differenti. La proprietà di tali asset si distingue in diritti titolati, soggetti a due possibili processi di acquisizione: registrazione e brevettazione, e diritti non titolati, acquisibili per disposizioni diversi di legge. Tale disciplina è contenuta nel codice della proprietà industriale, influenzato anche da accordi internazionali per le semplificazioni dei processi commerciali, in relazione alle tutele proprie. Fattispecie assestante esiste per la normativa relativa ai diritti d'autore, con quadro normativo proprio di riferimento.

Capitolo XXXII: I segni distintivi di un'azienda possono essere tipici, marchio, insegna e ditta, e atipici, atti a proteggere i luoghi e i simboli aziendali, come i domain names e slogan. La ratio della normativa fa riferimento alla possibilità di permettere la

distinzione sul mercato di una data impresa, della sua sede e dei suoi prodotti, rilievo preminente in tal senso è assunto dal marchio, ruolo centrale è svolto dalla propulsione economica che gli stessi possono produrre. Ruolo centrale è svolto dal marchio, quanti detto si desume dalla disciplina più ampia e generalmente "estendibile" agli altri segni distintivi. Principio pregnante è l'unilateralità dei segni distintivi, con divieto di utilizzo, anche differente, di un segno distintivo già noto. La disciplina fa quindi riferimento ai segni legittimamente utilizzati, in funzione delle norme dettate, ai quali estende la disciplina generica degli atti confusori. La disciplina si configura poi come relativa e non assoluta, nel senso che ciò che si vuole proteggere è la capacità di distinzione relativa, la tutela si estende quindi a mercati territorialmente e merceologicamente affini. Disciplina particolare è dotata per i segni dotati di "rinomanza", il diritto all'uso esclusivo dei quali prescinde il mercato di riferimento, poiché configurano un vantaggio indebito a favore dell'utilizzatore. I segni distintivi sono astratti poi dall'azienda utilizzante e soggetti, generalmente o salvo diversa disposizione, ad autonoma circolazione rispetto all'istituto considerato. La definizione di bene autonomo immateriale, propria di tali elementi, si evince dalla sopravvivenza degli stessi alla scomparsa dell'istituto o all'inesistenza dello stesso.

Capitolo XXXIII: Oltre al marchio nazionale esistono poi il marchio europeo, con disciplina uniforme in tutti i paesi dell'unione, e il marchio internazionale, con la disciplina propria dei paesi ove sia stata fatta richiesta. I marchi registrabili sono tutti quelli rappresentabili graficamente, grafici, denominativi o misti. La categoria si amplia anche a quei marchi che risultano non visibili, ma graficamente rappresentabili in altra maniera, suoni, odori ecc.. E' possibile registrare come marchio la forma di un prodotto, purché non funzionale allo stesso. È libera la registrazione di nomi altrui, salvo fatto il rispetto del nome stesso, l'ufficio brevetti può subordinare la registrazione all'accettazione dell'interessato, ciò accade sempre e comunque nella registrazione di nomi noti o ritratti. Categorie di marchi: marchio di fabbrica, marchio dei soggetti che realizzano un dato prodotto, marchio di commercio, marchio del soggetto che lo commercializza, marchio generale, per tutti i prodotti di un'impresa, marchio speciale, proprio di una singola linea di prodotti, marchi individuali, registrati da un dato soggetto per uso proprio, marchi collettivi, registrati da un dato soggetto per concederne l'utilizzo. Funzione simile al marchio collettivo ha l'indicazione geografica e denominazione di origine, anche se ivi l'elemento prevalente risulta essere l'origine del prodotto, che ne determina caratteristiche e proprietà, generalmente con riferimento alla definizione di una sottoclasse di prodotti. Tutela particolare in tempi recenti è stata sviluppata per l'aspetto dell'attrattività del marchio, ovvero la valenza economica anche derivante da intense campagne di marketing a favore, sancendone una sorta di indipendente valenza economica dall'istituto registrante, quanto detto ha determinato: la possibilità di registrare marchi per soggetti non imprenditori, la circolazione indipendente del marchio

dall'attività di impresa e il sopravvivere dello stesso alla cessazione dell'istituto. I caratteri propri di un marchio sono: la liceità, la novità e la capacità distintiva, tali caratteristiche devono essere presenti alla registrazione, a pena di nullità, la liceità e la capacità distintiva devono inoltre permanere per tutta la vita dello stesso, a pena di decadenza. Novità, la registrazione di un marchio quindi impedisce lo stesso da parte di altre aziende, poiché i marchi sarebbero privi del carattere di novità, anche se specifiche su capacità confusorie dello stesso vanno effettuate in presenza di marchi identici o simili per merci o servizi identici o affini. Altre specifiche sono da effettuarsi per i marchi rinomati, la cui registrazione, dato l'indebito vantaggio, in settori merceologici difforni è comunque vietata. Altre tutele sono previste per il marchio di fatto, tale condizione priva registrazioni successive della condizione di novità, qualora dotato di notorietà, a meno che la stessa non si estingua in ambito regionale, ove si estinguerà quindi anche la relativa tutela. Capacità distintiva, si considera come assente qualora il marchio risulti come denominazione comune, o con riferimento a denominazione generiche dei prodotti realizzati. Si distinguono quindi marchi forti, con nomi puramente di fantasia, dai marchi deboli, che anche solamente in parte contengono il nome del prodotto, e quindi dotati di minori tutele. Liceità manca qualora il marchio sia contrario a norma imperativa, ordine pubblico o buon costume.

Capitolo XXXIV: La tutela del marchio garantisce per dieci anni, prorogabili all'infinito, l'utilizzo dello stesso, apposto sui propri prodotti, prerogativa esclusa ai concorrenti, fatto salvo la presenza di parti realizzati dal soggetto detentore dello stesso nel prodotto o la possibilità di addurre le condizioni generali del prodotto stesso. Il marchio può essere liberamente trasferito, tra vivi o morti, o dato in vario modo in licenza. La licenza può essere per tutti i prodotti di registrazione dello stesso, o parziale solamente per alcuni, con l'obbligo però che gli stessi non siano merceologicamente affini a quelli rimasti in capo al cedente. Fattispecie particolare della licenza parziale è quella non esclusiva ove più soggetti possono usare lo stesso marchio per le stesse merci. Il marchio si può alienare separatamente dal relativo ramo d'azienda, purché ciò non provochi confusione sulla natura dei prodotti. La perdita dei diritti sul marchio può avvenire: per decadenza, inutilizzo per cinque anni, volgarizzazione, qualora lo stesso divenga indicazione generica di un dato prodotto, decettività, avviene per perdita di qualità del prodotto o improprio utilizzo del marchio in licenza, si perde la capacità distintiva, illiceità sopravvenuta. Nullità oltre ai casi già considerati, contempla anche la registrazione da parte di soggetti non legittimati o in mala fede. Convalidazione, consiste nella decadenza della nullità dei marchi non originali, qualora il loro utilizzo venga tollerato per cinque anni, come tutela dell'utilizzatore dai soprusi del proprietario. Altro caso simile è qualora un marchio non distintivo, poiché generico, acquisisca significato specifico in un dato contesto, ivi

si sana la nullità. Decadenza e nullità possono essere fatte valere da chi ne abbia diritto e dal pubblico ministero, salvo fatto che non derivi da diritti anteriori di terzi.

Capitolo XXXV: Ditta è il nome dell'impresa sul mercato, generalmente con riferimenti propri o impropri al nome dell'imprenditore, principio di verità, derogabile in caso di cessione, data la valenza riconoscitiva dello stesso, o per nomi costituiti irregolarmente come nomi di fantasia. La ditta deve avere capacità distintiva. La ditta deve poi essere lecita e innovativa, sono vietate ditte simili ad altre presenti sullo stesso mercato o simili, o ditte che corrispondano a marchi già propriamente utilizzati da altri. La ditta non può essere venduta separatamente all'azienda o al relativo ramo, si trasferisce automaticamente mortis causa, ma non per trasferimento tra vivi, per cui serve specifica determinazione, anche se desumibile in via implicita. Il diritto all'utilizzo della ditta decade con l'impresa stessa, senza trasferimento dell'azienda o di un ramo, o in caso di inutilizzo decorso un periodo di tempo in grado di comprometterne la valenza. Insegna, segno distintivo che contrassegna i luoghi ove si svolge l'attività imprenditoriale, è soggetta alle stesse tutele della ditta. Nomi di dominio fanno riferimento agli indirizzi dei siti web, ivi vale il principio del primo soggetto utilizzatore. In funzione però della validità distintiva di un segno, e dell'identificazione di internet come spazio virtuale di attività, fa sì che non si possano registrare marchi, insegne o ditte già presenti sul mercato.

Capitolo XXXVI: I brevetti attribuiscono all'inventore il diritto di usufrutto esclusivo della scoperta, per un periodo di venti anni, istituiti all'uopo di incentivare il processo di sviluppo, sopperiscono alla remunerazione delle ingenti risorse necessarie alla ricerca stessa, decorso il quale la stessa è in disponibilità comune. La struttura propria della normativa, oltre a consentire lo sfruttamento esclusivo dell'inventore, con ingenti obblighi di pubblicità descrittiva, fa sì che decorsi i termini ogni soggetto interessato possa essere in condizioni di sfruttare il ritrovato. Confrontabile con il segreto anche se nonostante la durata limitata offre più certezze sulla validità. Come da definizione, scoperte, e invenzioni, a scopo industriale, di natura tecnica, nuove e frutto di inventiva, risultano esclusi dal diritto di brevetto, le scoperte e le teorie scientifiche, i piani di attività intellettuali, giochi, programmi di elaborazione, le presentazioni di informazioni, sono esclusi i software, soggetti al diritto d'autore, le metodologie di cura, le varietà vegetali e animali, escluse quelle frutto di ingegneria "biologica", sono brevettabili gli strumenti di elaborazione per gli stessi, non sono poi brevettabili le sequenze di DNA, e le relative operazioni di modifica, salvo per le cellule staminali. I brevetti si distinguono in brevetti di prodotto e brevetti di metodo. Si distinguono altresì i brevetti dalle invenzioni derivate di perfezionamento, combinazione e traslazione, nei primi due casi si ha un brevetto dipendente, con possibilità di concedere da parte del titolare il diritto di utilizzo.

Capitolo XXXVII: I caratteri del brevetto sono: novità, l'invenzione brevettata non deve essere nota in un dato periodo nel territorio nazionale, salvo opere di pre

divulgazione, opponibile nell'arco massimo dei sei mesi; liceità, non sono registrabili brevetti contrari all'ordine pubblico, al buon costume o a norme imperative, salvo il fatto che lo stesso funge da base per future registrazioni, estere; originalità, non deve essere nota da esperti, dallo stato della scienza in un dato periodo, con riferimento al tecnico medio; industrialità, qualora l'invenzione sia utilizzabile in un'attività industriale intesa in senso ampio. Oltre alla non esistenza dei caratteri suddetti sono causa di nullità del brevetto: mancanza di descrizione chiara, qualora l'ufficio rilasci un brevetto che vada oltre la portata originaria e ciò risulti come un pre-brevetto, qualora il brevetto fosse richiesto da un soggetto non avente diritto. Il brevetto può essere parzialmente nullo, qualora nullo può poi essere convertito in uno strumento simile di cui possiede i requisiti di validità, erra qualificazione del trovato. La nullità ha effetti retroattivi ad eccezioni: sentenze di contraffazione già giudicate, contratti con oggetto l'invenzione conclusi prima della nullità, pagamenti per lo stesso effettuati a favore dei dipendenti. Altre cause di estinzione: decadenza, si ha con il mancato pagamento del diritto, rinuncia, rilevabile d'ufficio, può essere, anche se con atto di natura differente, parziale. I diritti di brevetto si dividono in morale, diritto ad esserne riconosciuti come artefici, irrinunciabile e indisponibile, diritti materiali, diritti di utilizzo esclusivo, di qualsivoglia natura, dello stesso, deriva da quello materiale ma può essere alienato. Oltre alla libera disposizione, si ha dissociazione tra diritto morale e materiale nei casi: invenzione di servizio, effettuata dal dipendente di un'azienda, ottemperando ad un contratto di natura inventiva, il diritto morale spetta al dipendente il patrimoniale all'azienda; Invenzione aziendale effettuata da un dipendente in periodo di lavoro, eseguendo un contratto di natura non inventiva, il diritto morale spetta al dipendente, il materiale all'azienda, che però dovrà pagare un conguaglio allo stesso, qualora si accerti un'appropriazione indebita; Invenzione occasionale, qualora il dipendente, fuori dal rapporto di lavoro generi un brevetto rientrante nel campo di azione dell'azienda, diritto patrimoniale e morale spettano al lavoratore, all'azienda spetta un diritto di opzione per l'utilizzo e l'acquisto, nonché la facoltà di registrare lo stesso brevetto all'estero. Condizioni differenti sono previste per le ricerche in enti pubblici e università, ove diritti patrimoniali e materiali spettano all'inventore, all'università spetta una parte del diritto di disposizione dello stesso. La domanda di brevetto si compone di una descrizione esaustiva e che permetta ad altri di replicare l'oggetto e comprenderne la natura, essa è un adempimento importantissimo. Compito dell'ufficio brevetti è quello di verificare i requisiti dello stesso, formali e sostanziali, con un controllo incrociato con il correlato ufficio Europeo. Il termine di durata è venti anni dalla data di deposito della domanda. Il brevetto può essere trasferito tra vivi e tra morti, i contratti, tipici, sono la cessione, con cui si cede il diritto, a titolo oneroso o gratuito, e la licenza, con cui si trasferisce il titolo di utilizzo, gli stessi possono essere attuati in via coercitiva. Licenza obbligatoria, può essere concessa per mancata attuazione,

qualora l'inventore non realizzi l'oggetto del brevetto, nei tre anni dal rilascio o quattro dal deposito, tutelando i terzi interessati, in caso di brevetto indipendente qualora lo stesso non pregiudichi il diritto dell'inventore del brevetto principale e sia di significativa rilevanza. Licenza di diritto, qualora vi sia un'offerta di licenza al pubblico, si ha in contemporanea alla notifica della stessa.

Articolo XXXVII: Modelli di utilità, modifiche effettuate ad un meccanismo di produzione già esistente volte a migliorarne l'efficacia, modificando parte del processo, non si crea un nuovo prodotto o processo, il diritto di richiesta del brevetto rimane comunque valida anche se con durata limitata a dieci anni. Disegni e modelli, caratteri propri del prodotto realizzati, che differiscano dal prodotto standard, dai caratteri funzionali dello stesso, che abbiano carattere, individuale, lecito e di novità, oltre che svolgere importanti funzioni di riconoscimento, si tutelano anche i materiali con cui si realizza, il brevetto dura cinque anni con possibilità di rinnovo sino a venticinque. Per creazioni a carattere artistico è prevista anche la disciplina di tutela propria delle opere dell'ingegno, 70 anni dalla morte dell'autore, lo stesso può poi essere registrato, e quindi tutelato come: modello, marchio ed essere soggetto alla tutela per imitazione servile. Altre forme di tutela, brevetto decennale, sono presenti per i prodotti semiconduttori e le relative topografie, qualora abbiano carattere di novità e non siano familiari tra gli addetti ai lavori. Altre protezioni sono previste per le varietà vegetali con i seguenti caratteri: omogeneità, stabilità, novità e distinguibilità, il brevetto nel caso è ventennale. Sono brevettabili le invenzioni biotecnologiche relative: al materiale rilevato in ambienti naturali, il procedimento di produzione, il procedimento di nuovo utilizzo, elementi isolati, dotati di novità, dal corpo umano, invenzioni riguardanti piante e animali. Altri elementi soggetti alla protezione del dato normativo, ma non brevettabili fanno riferimento al know how aziendale, a condizione che siano segrete e di valore economico, non vi sono quindi limiti temporali, generalmente si fa riferimento alla tutela della concorrenza sleale.

Sezione 3:

Capitolo XXXIX (da modificare): L'impresa di caratterizza con ente principalmente negoziale, ove il negozio giuridico principale risulta essere il contratto, fondamentale per tutti i processi aziendali. I contratti son singoli momenti di attività, e devono riferire al contesto imprenditoriale generale. La normativa generale in tal senso fa riferimento unicamente alla singola operazione economica, non considerando il contesto di svolgimento. Quanto detto ha fatto si che i contratti di impresa fossero soggetti a disciplina speciale, e a loro volta specificatamente suddivisi in funzione del soggetto che si pone in relazione con l'impresa, che esso sia un'impresa o un consumatore. Nelle relazioni con i consumatori tra le problematiche ci si riferisce alla natura standardizzata del contratto, necessaria per previsioni e riduzione dei costi, con possibilità unica del consumatore di accettare o rifiutare in blocco. Lo scopo della disciplina è di rafforzare la tutela dei consumatori, inteso come consapevolezza del



contratto sottoscritto e parziale determinazione dello stesso. Nel caso dei rapporti tra imprese, il modello basilare, libero mercato dovrebbe garantire la parità contrattuale delle parti, rendendo sufficiente la normativa codicistica. Al contrario l'assenza di libero mercato fa sì che vi possa essere un'asimmetria nelle posizioni, generalmente gli interventi in questo campo fanno riferimento alla correzione delle inefficienze proprie del mercato.

Capitolo XL: Il rapporto tra impresa e consumatore fa venir meno uno degli elementi essenziali, basilare per la tutela, nel contratto, cioè la contrattazione delle parti, che nell'ipotesi più rosea si realizza in una varietà di proposte, il che determina la necessità di una propria tutela. La tutela si basa sull'esaltazione dell'unico potere di contrattazione, ovvero il diritto di scelta, tra le offerte, si tutelano quindi la chiarezza informativa delle parti, e l'obbligo di non attuare pratiche coercitive di accettazione, tali da alterare la libera scelta dei soggetti. Tali pratiche di trasparenza, vantaggiose per l'intero mercato, sono riassunte nel codice del consumo, destinatario dello stesso sono i consumatori, soggetti operanti al di fuori di un ambito professionale proprio, parte della normativa si estende alle micro imprese. La tutela si concretizza in vari livelli: si sancisce il diritto dei consumatori di essere informato, in maniera immediatamente e semplicemente comprensibili, sulle caratteristiche proprie del prodotto acquistato, sulle cautele all'utilizzo e sul prezzo; altre cautele sono presenti per gli atti di induzione al consumo, previste in campagne di marketing, qualora non abbiano riscontri pratici reali; alla fattispecie precedente fanno riferimento la normativa in relazione alla comunicazione commerciale, e alla sollecitazione, precontrattuale al consumo in via generale, oltre che ad elementi relativi all'esecuzione dello stesso. Il legislatore in tal senso crea la fattispecie teorica delle pratiche commerciali scorrette, tipizzando le più comuni e creando una clausola di valutazione generale per le pratiche di marketing e promozione. Alcune fattispecie tipizzate sono le pratiche ingannevoli e aggressive, entrambe con lo scopo di indurre impropriamente al consumo in maniera differente, la prima con una falsa rappresentazione del prodotto, le seconde con pratiche coercitive, le ipotesi tipizzate sono molte e suddivisibili in con presunzione assoluta, senza possibilità di addurre prova contraria, e con presunzione relativa, con possibilità di addurre prova contraria. L'ammissibilità di prova contraria fa risaltare il ruolo svolto dal criterio generale attraverso cui si valutano tali pratiche, che permettono di distinguere tra presunzione assoluta e relativa. Il criterio generale fa quindi riferimento alla capacità di una pratica commerciale di falsare in maniera apprezzabile il comportamento del consumatore sul mercato, è necessario riferirsi al contesto di applicazione riferendosi alla correttezza professionale richiesta all'attore, e alla capacità della pratica di falsare l'attività di scelta del consumatore medio, noto come fattispecie ideale. Altre normative specifiche sono state costituite riferendo a fattispecie concrete, che per capacità di comunicazione e diffusione capillare determinano la necessità di

regolamentazioni proprie, come la pubblicità ingannevole. Per la pubblicità ingannevole si tipizzano tre caratteri, la varietà dell'informazione offerta, la presenza di caratteri riscontrabili e verificabili, ciò rende liceità la pubblicità comparativa, la riconoscibilità del messaggio pubblicitario come tale.

Capitolo XLI: La disciplina dei contratti varia se gli stessi vengono conclusi dentro o fuori i locali dell'impresa. Nel primo caso si suppone l'esistenza di una proposta e la relativa accettazione, salvo fatto qualora non si ravveda la possibilità della continuità dell'operato aziendale. La proposta si basa su condizioni generali tipizzate accettabili in blocco, o rifiutabili, vale come offerta al pubblico per gli interessati. Il più delle volte la stessa si conclude per comportamenti concludenti, tale natura fa sì che il contratto considerato rientri nella fattispecie generica, e non in una eccezionale ove si prescinda l'accordo delle parti, anche se la volontà, espressa in altra maniera, delle stesse perde la centralità. Problemi particolari di tutela sorgono nel caso delle contrattazioni fuori dai locali commerciali, poiché il consumatore non cerca ma subisce passivamente l'offerta, versando quindi in condizioni di debolezza. Rientrano in questa fattispecie i contratti conclusi in luoghi diversi dalla sede, con relativi agenti, è quelli conclusi con strumenti di comunicazione in assenza di incontro. La tutela in tal senso si ha tramite l'obbligo di informazione, il consumatore deve essere informato e ricevere in trenta giorni una copia del contratto sottoscritto, e nel diritto di recesso, con nullità di ogni patto contrario, il consumatore entro dieci giorni può liberamente recedere dal contratto. Il diritto del recesso è garantito anche senza motivazione, con diritto al rimborso totale, previa comunque restituzione del bene integro e correttamente conservato, risulta nullo il patto contrario, e risulta sciolto qualsiasi contratto di credito al consumo, nell'ottica generale di scioglimento di tutti gli strumenti negoziali funzionali alla vendita stessa.

Capitolo XLII: La principale caratteristica dei contratti di consumo, funzionale per il contenimento dei costi e le attività di previsione dell'impresa, è la standardizzazione del contratto, tale carattere non proprio di tutti i contratti, ha fatto sì che sorgesse un'ermeneutica specifica per i contratti di consumo, lo stesso difatti risulta concluso, sempre e comunque nei luoghi ove ha sede l'impresa, la stessa può definirne le condizioni, nel limite in cui le stesse sono conoscibili alla controparte. La possibilità di determinare univocamente, prescindente dalla volontà delle parti, i termini vincolanti del contratto, non risulterebbe un problema qualora il mercato fosse concorrenziale e il consumatore libero di non soggiacervi. L'assenza di una perfetta concorrenza fa nascere la necessità di regolamentare e porre limiti a tale comportamento. La soluzione del codice prevedeva l'approvazione, per iscritto a substantian, delle clausole vessatorie, o eccessivamente onerose per il consumatore, con la falsa convinzione che ciò rendesse lo stesso consapevole. Quanto detto non collide però con quei mercati ove l'assenza di un'alternativa appetibile andava a costituire un obbligo a contrarre dello stesso prescindendo le condizioni imposte. Il codice del consumo



prevede invece, oltre che un'elencazione analitica delle clausole, la determinazione di una condizione generale di apertura e interpretazione, in funzione delle condizioni al momento della sottoscrizione. Il secondo elemento di tutela fa riferimento alla necessità di una specifica trattativa in capo alle clausole vessatorie, con prova che il consumatore stesso abbia concorso alla relativa definizione. Data la presenza di clausole vessatorie, le stesse sono nulle, anche se ciò non si estende al resto del contratto, nullità parziale, si rafforza l'interesse del consumatore riequilibrando, la condizione generale e definendo la nullità relativa come uno strumento di protezione dello stesso, come tale può essere fatto valere solo dal diretto interessato o dal giudice competente. Tale norma risulta anche a tutela dell'impresa, prevenendo il rischio dell'onere della restituzione del dovuto, e della perdita di clientela, la rilevazione d'ufficio del giudice fa riferimento a interessi di carattere generale. La natura vessatoria della clausola può essere sancita dall'A.G.C.M. su contratti già attivi sul mercato, o tramite l'interpello, da parte dell'impresa, su contratti ipotetici. Tale istanza può essere presentata dinnanzi al giudice dalle associazioni dei consumatori, per promuovere azioni inibitorie, in funzione della rappresentanza sancita dal processo amministrativo di accreditamento. L'obbiettivo del legislatore in tal senso sembra proporre norme di controllo del regolamento contrattuale, con l'obbiettivo ultimo di eliminare condizioni di eccessivo squilibrio, anche di natura economica, poiché gli stessi rappresentano un minor costo per l'impresa, in generale si può dire che l'obbiettivo ultimo sembra essere la giustizia contrattuale. La maggiore capacità tecnica dell'A.G.C.M. ha fatto sì che in caso di contrasto, in particolare qualora un contratto sottoposto all'interpello, e quindi definito come privo di cause vessatorie, fosse portato dinnanzi ad un giudice come tale, la valutazione della prima sembra da considerarsi come prevalente.

Capitolo XLIII: Altre tutele del consumatore sono presenti durante l'esecuzione del contratto, riferendosi alla utilità del bene, e quindi soddisfazione del bisogno, oltre che nel caso lo stesso determinasse danni al consumatore. Prima forma di tutela fa riferimento all'idoneità del bene all'uso a cui lo stesso va destinato, declinazione del principio di corretta esecuzione del contratto, nel caso del consumo acquisisce un carattere più stringente, data la necessaria conformità alle qualità promesse, con diritto di recesso e restituzione oltre che di diminuzione relativa del prezzo. Altre tutele fanno riferimento al diritto di riparazione e sostituzione del bene, con durata di due anni, e prescrizione in ventisei mesi, rendendo residuale gli strumenti considerati, ivi si fa riferimento all'interesse del consumatore non allo specifico prodotto, ma ad una produzione standardizzata sensibile di riproduzione analoga. Tale norma fa riferimento al ruolo del consumatore come parte debole del contratto, oltre che alla tutela degli interessi dell'impresa, sottraendola all'onere della restituzione del prezzo e alla perdita del cliente. Altro diritto del consumatore è la sicurezza, maggiormente avvertita nella realizzazione standardizzata, con conseguente responsabilità del

produttore. Tale obbligo si concretizza in controlli a campione e nel ritiro dal mercato delle linee che non rispettano lo standard di sicurezza. La norma generale in tal senso fa riferimento alla tutela dell'utilizzatore del prodotto, determinando la responsabilità di chiunque abbia contribuito anche solamente alla commercializzazione o alla realizzazione indiretta del prodotto stesso. Si ha quindi un criterio tendenzialmente oggettivo di imputazione del danno a carico dell'impresa, salvo fatto la dimostrazione di condizioni, tali per cui, il danno arrecato dal consumatore risulti oggettivamente estraneo dalla sfera di controllo dell'impresa.

Capitolo XLIV: Casi particolari si aprono nel rapporto contrattuale tra imprese, generalmente caratterizzato dalla non standardizzazione, dalla possibilità per le parti di avere le informazioni necessarie e quindi da una maggiore autonomia negoziale. La tutela in tal senso quindi verte verso la creazione di mercati concorrenziali, con interventi correttivi, in maniera da limitare la possibilità di abusi di posizioni dominanti. I rimedi in tal senso fanno riferimento: il primo intervento fa riferimento alla tutela della concorrenza del mercato come bene generale, evitando abusi del potere di mercato, posizioni dominanti, nella fattispecie considerata in particolare ci si riferisce agli abusi di dipendenza economica; il secondo strumento è una parziale modifica delle svantaggiose condizioni contrattuali, che interviene qualora le stesse fossero ingiustamente gravose a carico di un contraente, in funzione della posizione dell'altro. Le fattispecie tipizzate nell'ultima ipotesi sono di natura eterogenea, sempre comunque riferite a rapporti verticali tra imprese, alcune delle principali fanno riferimento alle black list, all'affiliazione commerciale e alla subfornitura. La correzione delle asimmetrie tra imprese assolve anche alla funzione di tutela del consumatore, evitando che i costi di tale processo ricadano sullo stesso. Nonostante senza normativa generale esistono dei principi di applicazione, che operano nella tutela del rapporto tra imprese, con particolare riferimento alla dipendenza economica. In tal senso si fa riferimento alla nullità delle clausole particolarmente gravose. Alcuni esempi fanno riferimento: al diritto di recesso unilaterale, al diritto di ius variandi, l'esclusione di una durata minima del contratto, i termini irragionevolmente differiti di pagamento, l'applicazione di clausole discriminatorie tra diversi contraenti. Tutte le norme considerate fanno riferimento al cosiddetto terzo contratto, riferimento alla fattispecie astratta di contratto tra imprese. In tal senso, tramite la nullità rilevabile dal giudice, e la relativa normativa, si evince un quadro minimo di riferimento per l'applicazione dello stesso, che oltre tutto prevede misure inibitorie e addirittura costitutive, qualora il danno derivi dalla non contrazione. Particolari evoluzioni della norma, anche se di natura settoriale, relativa all'agricoltura, hanno portato alla generalizzazione delle condizioni di abuso, applicate anche in assenza di posizione dominante.

Capitolo XLV: Particolari problematiche della disciplina normativa del mercato si hanno in ambito internazionali, tali problematiche, non nuove per definizione, hanno assunto

carattere preponderante con la globalizzazione dei mercati, e quindi con la necessità di discipline uniformi. La normativa è frutto di una produzione contrattuale tra privati sempre più dettagliata, che ha a sua volta influenzato anche il diritto internazionale vero e proprio venendo recepita dai patti internazionali stessi. Generalmente poi le controversie non vengono demandate alla giurisdizione nazionale, ma a camere internazionali di arbitrato, che quindi concorreranno alla definizione di un diritto internazionale uniforme, che va a costituire una nuova *lex mercatoria*

Capitolo III: il finanziamento.

Sezione uno: operazioni di finanziamento.

Capitolo XLVI: Il processo di finanziamento sopperisce alla necessità di mezzi finanziari da parte di un istituto aziendale, l'oggetto di tale prestazione è un valore attuale, al quale può corrispondere una controprestazione di valore differita, che nell'ammontare complessivo dipende dalla prima, forme di finanziamento possono riguardare sia il denaro che altri mezzi di produzione, la restituzione non è sempre presente. Il finanziamento generalmente prevede una restituzione del valore, che può avvenire per corrispondenti, o per un ammontare complessivo superiore, determinando un costo esprimibile con il termine interessi. La differenza nello scambio sta nell'attualità di prestazione e controprestazione, il finanziamento implica invece una prestazione, almeno inizialmente unilaterale, abbiamo quindi posizioni economiche differenti, determinando anche due posizioni giuridiche differenti, il creditore, soggetto che si priva di un somma, e il debitore, soggetto finanziato. La differenza di posizioni determina una differenza di autonomia nel determinare il contenuto del contratto, a differenza dello scambio difatti vi sono limiti massimi all'ammontare degli interessi che possono essere richiesti. Non sempre la quota da restituire è determinata la momento del finanziamento, essa può essere agganciata ad indici ovvero all'andamento aziendale. Nell'ultima fattispecie non si fa più riferimento al capitale di credito ma al capitale di rischio, esempio tipico è l'associazione in partecipazione. Alle volte però la distinzione tra capitale di credito e di rischio si confonde, in particolare nelle società qualora il primo sia indissolubilmente legato alle possibilità della società di garantire garanzie di redditività dell'attività. Nelle società vanno poi distinti i finanziamenti in capitale proprio, concesso dai soci, o il capitale di terze, derivanti da soggetti non appartenenti alla compagine sociale. Il finanziamento societario prevede poi ulteriori derivate tra il diritto di proprietà dei soci sul capitale proprio, e il diritto dei creditori sociali, incentrato sull'eccedenza del capitale totale sullo stesso. Specifici diritti di finanziamento spettano alle società azionarie, che possono collocare verso il pubblico, raccogliendo risparmio, capitale di debito e capitale di rischio, sotto forma di strumenti finanziari, derogando al principio di intermediazione del risparmio, diritto simile per il capitale di debito è riconosciuto alle società a responsabilità limitata, limitata agli operatori finanziari. La raccolta di capitale di rischio avviene tramite l'offerta al pubblico dello stesso, la tutela del

risparmiatore però impone particolari obblighi informativi per l'azienda, relativi al rischio e alle condizioni. Di eventuali abusi risponde l'emittente nonché l'offerente, qualora diverso dallo sesso, il prospetto deve essere approvato dalla consob.

Capitolo XLVII: L'importanza del finanziamento ha fatto sì che nascessero istituti all'uopo costituiti, istituti bancari, con lo scopo di raccogliere il risparmio presso il pubblico, con minori vincoli, e di investirlo finanziando le imprese. Tale mercato fa riferimento a contratti specificatamente dedicati, di per se differenti ma facilmente tipizzabili in base alla capacità di sopperire ai vari bisogni finanziari. Tali contratti fanno riferimento a discipline particolari di pubblicità del contenuto, dei doveri informativi, con integrazioni e deroghe al diritto contrattuale comune, rappresentando una fattispecie del diritto di impresa, distinta in funzione dell'oggetto e della causa. Vi sono quindi normative specifiche per quanto riguarda la conoscibilità delle condizioni, la forma del contratto, necessariamente scritta, per altro verso risulta limitata la possibilità di ricorrere a modifiche unilaterali del contratto, oltre che i recessi per giusta causa.

Capitolo XLVIII: Le operazioni di finanziamento bancario si regolano tramite lo strumento del conto corrente, ove si registrano tutte le partite del rapporto banca cliente, il cui valore attivo rappresenta le disponibilità del cliente, limitate dal solo preavviso. Tale strumento esula dal conto corrente ordinario, proprio in funzione della particolare regolamentazione relativa alla disponibilità dei saldi. Tale contratto si dispone come atipico e misto, e funzionale all'usufrutto delle disponibilità e dei servizi bancari. Generalmente il conto corrente dal il diritto all'utilizzo degli assegni, ordini di pagamento della banca, oltre alla definizione di vari saldi, per valuto, contabile e disponibile. Lo stesso si delinea spesso come un servizio di gestione cassa, con esecuzione simile a quelle del mandato, con obbligo di eseguire e ricevere pagamenti, oltre che con servizi di riscossione crediti. Tale strumento è stato poi potenziato con la funzionalità dello stesso alla fruizione di alcuni servizi bancari. Particolari obblighi risultano a carico della banca nella definizione delle condizioni del conto, e nell'informazione del cliente. qualora a tempo indeterminato le parti possono recedere salvo preavviso, liberamente determinabile, convenzionalmente fissato in quindici giorni, oltre che richiedere il pagamento del saldo.

Capitolo XLIX: I contratti di credito, comportano creazione di liquidità a favore del cliente, con restituzione differita comprensiva di interessi, a seconda della funzione possono essere a breve o a medio-lungo periodo di tempo. Una prima fattispecie consiste nell'apertura di credito, ove la banca mantiene disponibile una data somma per il cliente, non necessariamente un imprenditore, che non conosce i termini e i modi in cui si troverà ad averne bisogno. Una delle forme più diffuse in tal senso è l'apertura di credito in conto corrente, con possibilità di prelievi e pagamenti oltre il saldo contabile, ma comunque limitati al credito concesso, la stessa può essere scoperta, senza garanzia, o coperta con garanzia, la non fruizione dello stesso non fa

venir meno la garanzia, che può essere integrata qualora ritenuta insufficiente dalla banca. L'apertura può essere a tempo determinato o indeterminato, la prima con recesso applicabile solamente di diritto, salvo diversa disposizione, la seconda con diritto di recesso unilaterali, in entrambi i casi fanno eccezione gli abusi dimostrati di tale potere. L'anticipazione bancaria: erogazione di credito contro garanzia di merci o titoli, il finanziamento è generalmente commisurato, in misura inferiore, al pegno, che può essere proprio, qualora accuratamente definito, o improprio, qualora si tratti di un riferimento generico. Il pegno deve essere facilmente liquidabile, e con un valore facilmente individuabile, qualora insufficiente la banca può chiedere un supplemento di garanzia. L'anticipazione può avere scadenza fissa o essere concessa in conto corrente. La restituzione avviene alla fine del rapporto, salvo restituzione in funzione della quota rimborsata, qualora la restante resti comunque correttamente coperta. Lo sconto, consiste in un'anticipazione di un credito che un soggetto vanta, previa detrazione, da parte della banca di una quota di sconto, ciò avviene però mantenendo in capo allo scontatario l'onere dell'insolvenza. Quanto detto generalmente ha lo scopo di garantire alle aziende la possibilità di concedere delle dilazioni di pagamento, senza compromettere la propria liquidità. Qualora si consideri una cambiale il trasferimento alla banca avviene tramite girata, alla stessa spettano anche i diritti di rivalsa sul cliente. Tra i finanziamenti tipici bancari troviamo il mutuo, classi contratto di finanziamento, discostamenti atipici di questo contratto sono avvenuti per necessità di adattamento al mercato, con vincoli di garanzia e utilizzo. Mutuo fondiario, mutuo con garanzia di ipoteca di primo grado su immobili, storicamente agevolato per favorire lo sviluppo dell'attività edilizia, sia dal punto di vista della garanzia che della coercizione per mancato pagamento, vi sono norme a favore della preventiva estinzione, senza penalità. Mutuo consensuale, o di scopo, si tratta di finanziamenti speciali concessi per uno scopo preciso, che generalmente fanno riferimento a forme di garanzia privilegiate sull'oggetto, o parte dello stesso, da parte della banca. Finanziamenti agevolati, finanziamenti con regimi speciali soggetti a destinazione di scopo, i finanziamenti possono essere in conto interessi o capitale e sono strettamente vincolati al raggiungimento dello stesso.

Capitolo L: Come già osservato, nella prassi bancaria, molti contratti di finanziamento fanno riferimento ad una previa garanzia, volta ad assicurare il finanziatore, e favorire il dinamismo di responsabilità nel finanziato. Fideiussione omnibus, garanzia personale, prestata da un soggetto collegato al finanziato, con portata generale, entità definita, per relationem agli impegni, anche se indefinito resta il momento della fruizione della stessa, tale garanzia comporta rischi di abusi da parte del finanziatore. Alcune clausole fanno riferimento all'esigibilità a prima richiesta, qualora la stessa sia scritta e proveniente dalla banca, non si possono opporre eccezioni alla stessa, salvo fatto l'invalidità dell'obbligazione principale, con diritto di ripetizione. Altro contratto generico di finanziamento è il pegno, cioè la concessione di credito

contro garanzia reale su un'attività finanziaria. Una fattispecie particolare è il pegno omnibus, con riferimento anche a beni o merci, con garanzia del cliente per qualsiasi obbligazione futura. L'opponibilità dello stesso necessita di prova scritta nonché l'individuabilità dell'oggetto. Pegno irregolare fa riferimento alla costituzione in garanzia, previa consegna, su una quantità generica di beni o strumenti finanziari, con obbligo di restituzione per equivalente. Particolarmente usata per il finanziamento rapido e in caso di procedure concorsuali, si possono disporre condizioni di liquidazione a favore della banca, con pagamento della quota eccedente. Pegno rotativo, qualora la garanzia sia soggetta a variazione, nei limiti del valore di impegno, e salvo clausole di integrazione, qualora la banca non sia sufficientemente coperta. Lettera di patronage dichiarazione lasciata da un soggetto interessato, a favore di un soggetto finanziato, per il mantenimento l'apertura o il miglioramento di una linea di credito, la stessa non è una garanzia in senso tecnico, anche se può prevedere assunzione di responsabilità da parte del soggetto patrocinante.

Capitolo LI: La banca può poi svolgere la posizione di garante dell'operato dell'impresa onde a favorire lo stesso. Strumento tipico in tal senso è il contratto autonomo di garanzia, tale contratto, più stringente di una fideiussione omnibus, la garanzia è difatti indipendente dal rapporto garantito, con diritto di soddisfazione dell'interesse economico del soggetto interessato. Tale risulta essere un contratto atipico, non contrario a norme imperative, e data la meritevolezza dell'interesse dello stesso valido secondo il nostro ordinamento. Qualora si verifici un'escussione impropria della garanzia dovuta, la banca vanta diritto di rivalsa sul cliente garantito, si presume altresì condotta dolosa del beneficiario, con diritto di richiedere un provvedimento d'urgenza invocando l'*exceptio doli*, con inibizione della garanzia. Altro metodo di pagamento fa riferimento all'accettazione bancaria, concretizzata in un credito di firma, la banca, contro pagamento di commissioni, si impegna ad accettare un certo numero di cambiali di alto importo e a breve scadenza, girate all'azienda, che potrà utilizzare le stesse come forma di garanzia per l'ottenimento di finanziamenti da parte di altri soggetti, il finanziato deve poi provvedere al reperimento per il pagamento della cambiale da parte della banca. La cambiale non produce effetti, se non l'obbligo di versamento delle somme dovuto per il pagamento, da parte del prenditore, viceversa produce effetto in virtù della natura di strumento finanziario, qualora avvenga la girata. Credito documentato: tecnica principalmente usata nel commercio internazionale, si fa riferimento ad un servizio di intermediazione, senza concessione di credito, con lo scopo di alimentare i pagamenti e favorire la fiducia degli operatori. Tale contratto si concretizza nell'incarico dato dal compratore alla banca di pagare il prezzo delle merci al venditore, tramite l'emissione di cambiali, generalmente nei commerci internazionali tale processo è domiciliato presso la banca del venditore. Le modalità sono due con una fattispecie particolare nella seconda, abbiamo il credito revocabile, ove non vi è obbligo di pagamento da parte della banca

emittente, credito irrevocabile, sottoscritto con una lettera di credito, la banca si impegna al pagamento con presentazione dei relativi documenti, qualora intervenga l'obbligazione anche dell'intermediaria si fa riferimento al credito confermato. Nelle ipotesi di irrevocabile e confermato, vi è una garanzia autonoma e non accessoria, a cui si può opporre unicamente l'invalidità dei documenti, non l'inesattezza, e l'*exceptio doli*.

Capitolo LII: Importati per il finanziamento sono anche quelli che ricadono nell'ambito esterno a quello bancario, i cosiddetti contratti parabancari. Tra i principali troviamo il Leasing, contratto atipico ma nominato, ha lo scopo di permettere ad un soggetto che è privo di mezzi finanziari, dei beni strumentali con scopo di godimento. Il bene può essere ottenuto direttamente dal produttore, leasing operativo, o tramite l'intervento di un agente parabancario, che finanzia l'operazione, acquistando da produttore, leasing finanziario. La normativa punta alla tutela della società di leasing, garantendola dal rischio di perimento del bene e inadempimento del locatario, con lo scopo di recuperare le risorse necessarie a finanziare l'acquisto. La funzione finanziaria risulta accentuata dal leasing relativo a beni che mantengono un alto valore di mercato alla fine del contratto, onde evitare abusi quindi l'utilizzatore inadempiente deve restituire sì il bene, pagare un conguaglio e una multa per inadempimento, ma ha il diritto alla restituzione dei canoni pagati. Al contrario qualora il bene si deprezzi durante il processo, i canoni possono essere trattenuti, e la società avrà diritto al risarcimento del danno. Fattispecie particolare è data dal *lease-back*, che risulta essere un mezzo di smobilizzo dei mezzi finanziari utilizzati per acquistare un dato bene, il bene ceduto ad una società di leasing, viene poi riacquistato tramite lo stesso procedimento, smobilizzando la quota senza perdere la disponibilità dello stesso. Altro processo di finanziamento è il *factoring*, contratto che permette di smobilizzare i crediti d'impresa, cedibili entro il generale limite di durata, due anni dalla cessione, l'operazione ha l'obiettivo di riscuotere i crediti commerciali ottenendo nel contempo un finanziamento, generalmente a titolo di anticipo. Di regola sviluppato tramite la clausola *pro-solvendo*, con responsabilità in capo al cedente, o *pro-soluto*, con funzioni assicurative, poiché il rischio di insolvenza cade sul cessionario. L'operazione si concretizza con una cessione dei crediti al *factor*, che provvederà alla riscossione, e, ivi interviene la funzione finanziaria, se previsto a concedere il relativo acconto. L'operazione di trasferimento, dato pagamento di anticipo, è comunque opponibile ai terzi, creditori del cedente, il debitore che paga al cedente in buona fede risulta comunque liberato dall'obbligazione. *Forfaiting*, contratto con cui una società specializzata, acquista i crediti di una data impresa, generalmente a lunga scadenza, rappresentati da un titolo e con clausola *pro-soluto*, è anche possibile la *pro solvendo*, l'operazione è assoggetta alla legge sulla cessione di crediti aziendali.

Capitolo LIII: Altri mezzi di smobilizzo crediti fanno riferimento al mercato, come accade con la cartolarizzazione, ove una società specializzata acquista i crediti,

generalmente sofferenti, di un'altra società emettendo specifici titoli di credito, che risultano indissolubilmente collegati alla realizzazione del credito. Difficile è la determinazione della natura degli stessi, che sfuggono al regolare ricorso al capitale di debito, da parte delle società. I crediti acquistati sono poi separati dal patrimonio della società acquirente, data la stretta correlazione con la realizzazione. Una fonte di tutela dell'acquirente è il pagamento del debito, di cui per altro viene innalzato il grado e la funzione di garanzia del pagamento. I titoli fanno riferimento alle norme sulla cessione al pubblico di crediti, qualora non collocati presso investitori professionali sono soggetti a valutazione di meritevolezza, con rating della consob. Chi cartolarizza i crediti risponde agli stessi unicamente con i proventi della gestione, l'operazione, con valore positivo per la liquidità del soggetto che cede i crediti, in momenti di insolvenza e crisi sistemica può destabilizzare il mercato finanziario. Altro sistema di reperimento fondi per specifici progetti fa riferimento al project financing, tale operazione consente ad un imprenditore, che intende realizzare una struttura tale da garantire, con patrimonio e flussi di cassa, che fungono, insieme a garanzie personali da parte dei promotori, come garanzie per il progetto, al progetto presentato dei finanziamenti. Generalmente abbiamo più soggetti finanziatori, e più promotori che realizzano il progetto tramite una società veicolo. Abbiamo quindi una garanzia dal rischio per i promotori e una garanzia modulabile per i finanziatori. Contratto di swap, contratto derivato, atipico, aleatorio, a titolo oneroso e prestazione sinallagmatica, consiste nello scambio di flussi di pagamento di cui si stabilisce la liquidazione per differenza ad una certa data dalla sottoscrizione. Generalmente usato come assicurazione di controllo contro le fluttuazioni dei tassi di mercato, può avere finalità speculative e di arbitraggio. Raramente svolto da imprese con interessi contrapposti, generalmente interviene un intermediario finanziario, che lucra sull'assicurazione prestata. Alcuni esempi, swap: in valuta, in interessi, di merci, di fallimento.

Sezione 2: Titoli di credito.

Capitolo LIV: I titoli di credito nascono nella prassi con lo scopo di garantire un regime di circolazione dei crediti che non è proprio del sistema stesso, sopperendo all'esigenza di smobilizzare gli stessi. Quanto detto ha permesso di creare un mercato sulla ricchezza non presente. La regolamentazione di tali aspetti deve tenere conto di due interessi contrapposti, chi acquista il credito, e quindi la necessità della certezza dell'acquisto, e chi lo cede nella certezza che la propria ricchezza non venga depauperata. Un sistema flessibile, che per certi versi mina la certezza del cedente, risulta vantaggioso per lo stesso qualora si consideri la creazione di un valore di uso, tramite lo scambio il più vicino possibile all'effettivo valore considerato. Quanto detto, unitamente alla tutela dell'acquirente, ha determinato la nascita del mercato mobiliare. La tutela in tal senso si è lentamente mossa dal proprietario all'acquirente del bene. Quanto detto fa riferimento quindi ad una maggiore tutela degli interessi

"di mercato", con subentro del cessionario ai diritti del cedente, e con il diritto del ceduto di opporre al cessionario solo ciò che avrebbe potuto opporre al cedente. Ivi si sviluppa quindi la tutela del diritto di informazione del cessionario. Quanto detto è generalmente estendibile ai contratti. Come strumento di garanzia si estrapolerà quindi il diritto dal soggetto, per incorporarlo in un oggetto fisico da cui il diritto risulterà derivante, limitando quindi anche il ruolo dei diritti personali tra cedente e cessionario. Quanto detto porterà lentamente alla nascita di mercati di "carta", sovrastanti e derivati dai mercati reali principali, e che ne incorporano i relativi diritti, ulteriori mercati di carta possono nascere sopra i primi o i secondi mercati, con inevitabili rischi di crisi sistematiche. La creazione e affermazione di tali documenti, come categoria unitaria non fu' immediata, avvenne per accorpamento di più strumenti tipici della prassi commerciale. Tale astrazione avvenne prima nel sistema tedesco poi in quello italiano, con la fondamentale differenza che i primi avevano lo scopo di avvalorare un diritto presente, i secondi erano il diritto incorporati e quindi destinati alla circolazione. La definizione di tale diritto si avrà poi con il codice civile del 1942, che lo iscriverà tra le fonti delle obbligazioni, si dovette quindi definire una fattispecie cartolare unica.

Capitolo LV: Due sono gli adempimenti formalizzati per i titoli di credito i presupposti per richiedere l'esecuzione e le condizioni di adempimento liberatorio. Per quanto riguarda la prima, o legittimazione attiva, si fa riferimento alla definizione delle condizioni per esigere il pagamento, che fanno riferimento al legittimo possesso dello stesso, tale obbligo può estinguersi nella detenzione. Il secondo tipo, o legittimazione passiva, fa riferimento al diritto dell'obbligato di vedersi liberare dall'obbligazione, qualora effettui il pagamento ad un soggetto che si presenta come titolare, qualora quindi non vi siano prove certe di non titolarità. Come si evince la legittimazione attiva è sufficiente a richiedere il pagamento, in assenza della quale il diritto non è esercitabile, poiché la stessa non libererebbe il debitore dall'obbligazione, il possesso del documento risulta quindi essere necessario per ottenere il pagamento, a prescindere dal fatto che un'effettiva legittimazione derivi dalla presenza di altre condizioni. Casistiche particolari si hanno in caso di distruzione, smarrimento o furto del titolo stesso, quanto detto fa sì che il proprietario di un titolo al portatore possa chiedere il rilascio di un duplicato, al contrario in caso di titoli nominativi di ottenere l'invalidazione dello stesso e la produzione di un duplicato. Si ha quindi che l'acquisto in buona fede di un titolo ne determina la relativa proprietà, e l'incontestabilità, con comparazione con la circolazione dei mobili. Vi sono però differenze sostanziali relative alla legittimazione del possesso del soggetto alienante e quindi di colui che acquisisce il diritto, che nel mobile si deduce dal possesso, nel titolo necessita di legittimazione, va constatata quindi come vi sia una connessione tra il diritto, di proprietà, e il diritto, derivante dal documento, si ha quindi la letteralità del titolo, anche se con vari gradi, allo stesso modo va osservato come i diritti reali di garanzia

debbano costituirsi necessariamente sul titolo, cartaceo per essere validi. Va osservato poi come tale regime non vige tra l'emittente del titolo e il primo prenditore, tra i quali vige il rapporto da cui lo stesso deriva, sono opponibili eccezioni personali, che risulteranno invalide rispetto ai futuri proprietari, la disciplina personalistica già citata vale per la successione per morte. Sono invece tipizzate le eccezioni opponibili a qualsiasi proprietario di un diritto cartolare: difetto di forma, prescritti per legge, fondate sul contesto letterale del titolo, modifiche o richieste di prestazioni difformi, falsità di firma, difetto di capacità del sottoscrittore, difetto di rappresentanza, mancanza delle condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione. Quelle invece opponibili solo ad alcuni debitori e quindi di natura personale fanno riferimento a: eccezioni relative al rapporto fondante, opponibili al primo proprietario, rapporti personali diversi dal fondamentale, difetto di titolarità, abuso o arbitrario riempimento del titolo originariamente incompleto. La seconda e la quarta sono note come eccezioni personali in senso stretto, e quindi sempre valide, le altre fanno riferimento a basi date da rapporti personali, eccezioni personali fondate su rapporti personali. Le eccezioni personali di natura personale sono opponibili a tutti quei soggetti, ulteriori al primo possessore, che nell'acquistare il titolo abbiano agito con dolo, l'opposizione di un'eccezione personale in senso stretto va di pari passo con la mala fede del soggetto o con la colpa grave da parte del non titolare.

Capitolo LVI: Problemi di ermeneutica sono poi sorti con la mancata, tipizzazione di un fattispecie cartolare in grado di configurare i titoli come "di credito", e dato il principio di libertà di emissione, si è giunti ad un parziale soluzione definendo come titoli di credito tutti i documenti destinati all'applicazione della disciplina cartolare. Altre nozioni analogiche, anche se di tipo non prettamente normativo, fanno riferimento alla mobilitazione della ricchezza nel mercato, definizione di carattere generico e non sufficientemente chiara. Sono stati definiti due criteri, quali norme regolano la disciplina cartolare, e quali sono le cause efficienti di destinazione, per definire la fattispecie cartolare; nel primo criterio si è definito come non sono titoli di credito i documenti che identificano l'avente diritto alla prestazione ovvero quei documenti che non sono chiamati all'osservanza di forme propri, documenti di legittimazione e titoli impropri, nel secondo criterio si definisce la tipicità di un documento, in senso decrescente: legale, sociale risiedente nella volontà del soggetto. Quanto detto va rianalizzato in funzione di un processo prettamente recente di dematerializzazione, del titolo, dalla carta. La stessa ha due fattispecie principale, la dematerializzazione della circolazione, realizza con la gestione differita dei titoli da parte di una società centrale, tramite scritture contabili, la dematerializzazione era volontaria, e la dematerializzazione del titolo, con obbligo di dematerializzazione di titoli largamente diffusi tra il pubblico. Entrambi sono applicati dal nostro ordinamento il secondo è obbligatorio in presenza di titoli diffusi tra il pubblico.



Capitolo LVII: I titoli di credito possono essere classificati in base: alla fonte della disciplina, alla legge di circolazione e al contenuto della situazione giuridica. In base alla prima distinguiamo i titoli legalmente tipici o tipizzati, i titoli socialmente tipici, noti agli esperti di settore e i titoli socialmente atipici, privi di ogni riferimento. In base al secondo criterio si hanno i titoli al portatore, all'ordine e nominativi; i primi, con legittimazione nominale, danno al portatore il diritto espresso dal titolo, a prescindere da ulteriori specifiche indicazioni, sono per loro natura limitati, data la sostituibilità tra gli stessi e la moneta legale; i secondi, con legittimazione sempre nominale, titoli che prevedono la nomina del beneficiario, il cui trasferimento li legittima tramite apposita dichiarazione sul titolo, con firma del legittimato, la stessa può determinare due fattispecie di circolazione, la girata in bianco fa sì che il titolo possa girare liberamente come se fosse al portatore, la girata nominativa, qualora la stessa indichi il nome del nuovo titolare, qualora una serie di girate nome di ogni girante corrisponde a quella del giratario precedente si ha una serie continua. L'obbligo di girata può corrispondere ad un mezzo di garanzia, qualora legalmente disposto; la terza fattispecie, unica con legittimazione reale, prevede oltre alla legittimazione tramite titolo, anche un'ulteriore legittimazione tramite iscrizione del beneficiario in un registro dell'emittente, con presupposto di collaborazione in caso di trasferimento, in tali casi il trasferimento si può eseguire in vari modi, resta il fatto che si perfeziona con la trascrizione nel registro dell'emittente. Il procedimento del transfert prevede che, in base ad un'annotazione sul titolo, un soggetto possa richiedere la registrazione da parte del legittimato, esibendo semplicemente il titolo, con prova autenticata della condizione oggettiva. Lo stesso effetto può essere ottenuto con una girata non in bianco, o alla fine di una serie di girate continue, salvo quando il titolo non sia interamente liberato, ivi si necessita di una dichiarazione di sottoscrizione della quota rimanente, con corresponsabilità del girante, da parte del giratario. Distinzioni per il contenuto giuridico: titoli di massa, qualora emessi omogeneamente in serie, titoli individuale, qualora ad ogni titolo corrisponda un'emissione. Si definiscono titoli astratti quei titoli che danno diritto ad una prestazione che prescinde dalla causa del titolo stesso, il titolo deriva quindi unicamente dal documento, contrapposti sono i titoli causali, che richiamano un rapporto causale tipico, collegando la prestazione alla disciplina tipica del contratto, ivi interviene, con possibilità di eccezioni fondate sulla disciplina tipica del rapporto. Titoli a letteralità completa che contengono tutte le nozioni fondamentali del diritto, titoli a letteralità incompleta che fanno riferimento a elementi tipici di altri documenti. Abbiamo poi i titoli in senso stretto, che rappresentano un credito, in denaro, o quantità generica di un dato bene, e i titoli rappresentativi di merci con diritto di ricevere delle merci predeterminate e non generiche. Abbiamo poi i titoli di trasporto, con le relative fattispecie, terrestre, aereo e marittimo, e i titoli di deposito, che rappresentano un diritto di mobilitazione, non fisica, di merci

depositate, possono essere tipici e atipici. Titoli di partecipazione, rappresentati di una partecipazione ad un'organizzazione comune, sono sostituti di ricchezze presenti e future. I titoli di partecipazione e di massa fanno poi riferimento alla fattispecie, titoli di investimento o strumenti finanziari, con lo scopo generico di reperire risorse finanziarie. Anche se in tal senso, almeno per gli strumenti finanziari, si è assistito ad un discostamento dalla veste cartolare.

Capitolo LVIII: I titoli cambiari sono i titoli di credito con disciplina più analitica, dato il ruolo centrale che hanno svolto dal punto di vista economico, ivi rientrano le cambiali, strumenti di credito in senso stretto, e gli assegni, strumenti di pagamento. Le cambiali possono essere ordini o promessi di pagamento, con strutture trilatera, gli assegni sono promesse di pagamento, e necessitano della presenza di un istituto bancario. Caratteri del titolo cambiario, strumenti formali idonei a incorporare una o più obbligazioni. Le cambiali sono strumenti formali, in quanto forma e contenuto degli stessi sono stabiliti ex-lege, senza necessità di specifiche, oltre ad essere specificatamente regolati per determinati aspetti, non difformamente interpretabili in funzione dell'intenzione delle parti, quanto detto vale anche per determinate espressioni usate, quanto detto fa sì che alcune forme siano prescritte per legge. Ciò fa sì che le forme devono essere presenti al momento del pagamento, nulla vieta di lasciare elementi in bianco, salvo fatto per la nomea e la sottoscrizione, gli stessi possono essere oggetto di accordo, anche se lo stesso ha valore unicamente tra le parti. Diversamente si tratta il titolo incompleto, cioè immesso in circolazione, senza elementi essenziali contro la volontà del sottoscrittore, tale eccezione risulta di carattere reale. Le obbligazioni cambiarie sono poi indipendenti, qualora più obbligazioni facciano riferimento ad un unico titolo l'invalidità di una non compromette le altre. Le obbligazioni possono poi essere dirette, qualora accettate dall'emittente, o di regresso, tutte le altre, le prime possono essere esercitate di diritto senza termine di decadenza, le seconde dipendono da determinate condizioni, e con diritto di protesto da parte del traente, sono indipendenti i titoli con clausola senza protesto. Qualora i sottoscrittori fossero più di uno essi sono solidalmente e illimitatamente responsabili, il pagamento da parte di uno degli stessi di tutto l'obbligo non fa sorgere diritti cambiari verso gli altri, data l'estinzione del titolo. Istituti cambiari tipizzati: Accettazione, strumento tramite il quale il traente si obbliga al pagamento del titolo alla scadenza, può essere parziale, avviene mediante disposizione frontale, iscritta, sul titolo, vi è divieto di accettazione per gli assegni. L'accettazione può avvenire per intervento di un soggetto terzo, che si obbliga in solido con il trattario, la stessa risponde alle stesse condizioni della normale accettazione. La girata strumento di circolazione del titolo, si ha per firma sul lato posteriore del possessore, è un ordine di pagamento del debitore al giratario, non può essere parziale né condizionata, può essere in pieno, con nome del girante e la firma del giratario, o in bianco con semplice firma del giratario, la stessa vale come strumento di assicurazione poiché il girante si

obbliga con il debitore. La girata può essere effettuata con responsabilità limitata, verso il primo girante, o verso ulteriori giranti, la stessa può avere valore di mandato di rappresentanza ovvero di costituzione di garanzia, pegno. L'avallo, strumento di costituzione in garanzia, un soggetto terzo garantisce l'obbligazione cambiaria, si ottiene con apposita formula sul lato frontale della cambiale, l'avallante è obbligato in via di regresso; la relativa obbligazione risulta estranea all'invalidità del titolo stesso, salvo fatto che si tratti di una nullità da vizio di forma. I titoli cambiari sono poi immediatamente esecutivi, qualora con imposta di bollo, e consentono di iniziare una procedura esecutiva sul patrimonio dell'obbligato cambiario, senza necessità di un provvedimento giudiziario di condanna. Condizioni particolari sono poi previste per le cambiali finanziarie, che costituiscono una fattispecie di titoli di massa, sottoposte ai relativi limiti, e girabili unicamente con la clausola senza garanzia, con valore e durata prestabiliti.

Capitolo IV: la struttura

Sezione I: l'organizzazione.

Capitolo LIX: Il quadro normativo nazionale, oltre all'attività esterna si preoccupa di regolamentare la struttura interna dell'impresa. Da un lato riferendosi ai suoi collaboratori, diritto del lavoro, dall'altro riferendosi ai poteri decisionali e esecutivo imprenditoriali, diritto commerciale e delle imprese. La struttura dell'impresa è necessariamente gerarchica, con obblighi di fedeltà e compiti specifici, quanto detto è particolarmente riferibile alle organizzazioni elementari, anche se figure simili sono presenti in ogni fattispecie imprenditoriali. Tali poteri sono generalmente disponibili e demandabili dal soggetto che ne è a capo. Gli ausiliari possono essere interni, dirigenti, quadri impiegati e operai, con differenze di trattamento giuridico e economico, o esterni con finalità di promozione e agevolazione della conclusione di affari, singoli o continui, in tal caso si può far riferimento a imprese ausiliarie. Le collaborazioni possono essere di carattere tecnico, manuale o intellettuale, o di carattere giuridico, spesso vi è interdipendenza tra le stesse, le prestazioni giuridiche possono essere con o senza rappresentanza.

Capitolo LX: Il potere di rappresentanza fa gravare sul terzo l'obbligo di accertazione, con diritto di risarcimento solamente con azione in buona fede. Le stesse sono state modificate per adattarsi alla velocità propria del sistema commerciale, definendo specifiche di rappresentanza commerciale. Nascono quindi in tal senso le figure dell'istitutore, del procuratore e dei commessi, tali figure permettono la presunzione dell'esistenza della rappresentanza qualora oggettivamente riconoscibile e riconducibile all'attività svolta. Tale disciplina prescinde il modello organizzativo, spessore maggiore si ha per imprese complesse. Tali norme si estendono all'impresa agricola, dato lo specifico regime di pubblicità. Per le piccole imprese vi sono limiti applicativi in relazione al regime pubblicitario, con valenza di pubblicità notizia, a favore d'altro canto verte il divieto non espresso, e la buona

conciliazione di quelle figure che non necessitano di pubblicità legale. Institore, soggetto preposto alla gestione di un'azienda o di un suo ramo, il ruolo deve essere riconosciuto dal direttore generale, o dal dirigente capo del ramo, può essere un lavoratore dipendente o indipendente. Vi possono essere più institori, anche con rapporti interni gerarchici. Tale figura ha il potere di gestione dell'azienda, fatto salvo l'alienazione della stessa o di immobili, qualora tale commercio non sia oggetto dell'attività aziendale. L'institore ha potere di rappresentanza per tutte le materie affidategli, la procura risulta necessaria per ampliare o limitare i poteri, salvo la perdita di significato della mansione, limitazioni non iscritte nel registro delle imprese sono inopponibili ai terzi. Per l'esercizio del potere di rappresentanza vi è l'obbligo di spendita del nome, l'assenza della stessa fa sì che l'institore risulti obbligato verso il terzo, salva fatta la responsabilità dell'azienda, qualora l'atto rientri nell'attività tipica della stessa, e sia noto il ruolo dell'institore. All'institore spetta la rappresentanza commerciale, per tutti gli atti pertinenti alla gestione dell'impresa o de ramo preposta, la stessa può essere legittimamente limitata dall'imprenditore, con opponibilità ai terzi qualora iscritta presso il registro delle imprese, resta la responsabilità dell'imprenditore. Su di esso gravano gli obblighi contabili e di iscrizione, allo stesso si applica la disciplina fallimentare e della non concorrenza. I procuratori sono ausiliari con funzioni direttive, che dato il rapporto di lavoro sono preposti all'esercizio dell'impresa, la gestione è limitata agli atti affidati, i poteri riconosciuti agli stessi sono limitati, ivi si applica le regole della procura institoria. Commessi soggetti a cui sono riconosciuti poteri limitati per l'esecuzione di date operazioni, generalmente preposti alla vendita, non possono farlo fuori dai locali aziendali, salvo disposizione di quietanza, i poteri possono essere limitati ed ampliati.

Capitolo LXI: La definizione della struttura organizzativa dell'impresa è libera, salvo fatte le norme sull'obbligo di iscrizione all'apposito registro e alla tenuta di scritture. In tal senso assume rilevanza il soggetto dotato di potere decisionale e di indirizzo, generalmente l'analisi fa riferimento alla fattispecie societaria, la più diffusa ed articolata, agli amministratore in tal caso spetta la gestione della stessa, salvo fatti i diritti di indirizzo del soggetto imprenditoriale. Ai soci, destinatari del risultato imprenditoriale, spettano una pluralità di competenze, come la scelta della forma organizzativa, la fase di scelta si articola in funzione dello scopo, lucrativo o mutualistico della società. Nelle società di persone la gestione spetta ai, o al socio, soci illimitatamente responsabili, la tutela dell'amministratore dipende dal documento di incarico, non sono difatti rimovibili se non per giusta causa quelli menzionati dal contratto sociale, sempre gli altri, previo rimborso del danno. Le modalità di amministrazione vengono decise dai soci, due fattispecie sono: l'amministrazione disgiunta, ove tutti gli amministratori hanno il diritto di amministrare con responsabilità illimitata, è la fattispecie che si applica in via residuale, agli stessi spetta il diritto di opporsi a scelte di altri amministratori, chiamando un giudizio di

fondatezza sull'opposizione apportata, amministrazione congiuntiva, fattispecie applicata col consenso di tutti o della maggior parte degli amministratori, tale organo delibera a maggioranza, calcolata generalmente in base alla quota di utili spettante al singolo. Tale modello, nonostante le maggiori garanzie offerte, tende a non essere celere nel processo di decisione, tanto che esso si applica unicamente qualora previsto, resta fermo il modello disgiunto come residuale. Nelle società di capitali va osservato come l'amministrazione è demandata ad uno specifico organo, l'organizzazione efficiente di tale modello prevede una rigida diffusione di competenze e funzioni, con un'organizzazione variabile in funzione del sistema prescelto. La prima fattispecie è il sistema tradizionale: con funzione di gestione che spetta unicamente ad uno specifico organo, con attuazione materiale demandata ad altri uffici, all'assemblea dei soci spettano decisioni di carattere strategico. Sistemi alternativi: (monistico, dualistico) necessitano di sistemi di gestione che prevedono una pluralità di amministratori, con riferimenti specifici per le singole competenze, e con decisioni presi a maggioranza, salvo fatto il diritto di veto del singolo. Similmente accade nell'organo decisionale ove particolari regole sono imposte per garantire la partecipazione di tutti i soggetti interessati e la ponderazione della scelta presa. Fattispecie particolare è dettata per la società a responsabilità limitata, ove la preminenza della persona del socio sull'investimento effettuato fa sì che, la ripartizione degli oneri, tra amministrazione e decisione e le modalità di formazione della volontà sociale, possano essere liberamente organizzabili dalle parti sia con modelli simili alle società di capitali ovvero alle società di persone.

Capitolo LXII: Il ruolo di un'efficiente gestione intera fa riferimento al coordinamento di pluri competenze e a costanti flussi di informazione, nonché risulta sempre più preminente la procedimentalizzazione della decisione, e il decentramento di compiti e gestioni. In questo contesto un compito fondamentale è assunto dalla funzione di controllo, funzione di secondo grado, che esprime un giudizio su azioni e comportamento posti in essere da altri, proprio sui già citati flussi informativi agisce la funzione di controllo, garantendone la costanza, l'efficienza e l'attendibilità. Anch'essa dipende dalla struttura organizzativa dell'impresa, nelle società semplici tale sistema non ha ragione d'esistere, ha un portata marginale, derogata ai soci, in particolare non amministratori nelle società di persone, oltre che agli amministratori. Nelle società di capitali tale funzione fa riferimento ad uno specifico ufficio, che valuta la legalità e la conformità dell'amministrazione, altre forme di controllo sono esterne o di natura pubblicistica, autorità di vigilanza. Nel sistema tradizionale il controllo interno fa riferimento al collegio sindacale, nel sistema dualistico al consiglio di sorveglianza, nel sistema monistico al comitato sul controllo della gestione. Tale funzione perde significato qualora l'attività svolta sia di natura elementare e quindi semplificata, l'obiettivo fondamentale è di garantire un'adeguata struttura organizzativa, la cui presenza risulta anche una garanzia per la responsabilità penale

dei soci. Per le s.r.l. non v'è l'obbligo di istituire un organo di controllo sino a raggiungimento di un limite dimensionale, oltre il quale è necessario nominare un revisore o un sindacato. Altra funzione di controllo fa riferimento al controllo dei conti, e quindi sulla corretta tenuta degli stessi, obbligatorio per enti di diritto pubblico, s.p.a., con sistema di amministrazione diverso dal tradizionale e società tenute alla redazione del bilancio consolidato, in altri casi tale funzione si espleta internamente, l'attività di revisione dei conti collabora con l'attività di vigilanza e gestione, in merito all'ottenimento dei documenti fondamentali e dello svolgimento di attività di ispezione. Altra forma di controllo è di tipo giudiziario, ed interviene per il ripristino della condizione di legalità, qualora l'amministrazione sia viziata da gravi inadempienze, il potere di denuncia spetta ai soci, il giudice può ispezionare l'attività e promuovere provvedimenti opportuni per rimuovere e correggere le irregolarità, la stessa può portare all'apertura di procedure concorsuali.

Capitolo LXIII: Spesso l'attività di impresa viene svolta avvalendosi di collaboratori esterni, privati o imprese ausiliarie, nel caso con processi di integrazione. Tale organizzazione, estremamente sviluppata per i processi di vendita e distribuzione, permette di coordinare le varie fasi dell'attività e limitarne i costi vincolandoli al raggiungimento di un dato obiettivo. Quanto detto porta spesso a contratti di esclusiva, che determinano condizioni di dipendenza economica, valido a prescindere dalla natura del soggetto. Quanto detto ha portato alla definizione di un'apposita normativa di tutela per la posizione di debolezza di tali soggetti, definendo la categoria della parasubordinazione. Ivi si hanno condizioni simili al lavoro subordinato con tecniche contrattuali che fanno riferimento: alla commissione, spedizione, agenzia, con promozione di affari, e alla mediazione. Si possono quindi definire categorie di collaborazione giuridica o materiale. Le prime due, tipicamente commerciali e autonome sono in via residuale assoggettati alle regole del mandato senza rappresentanza. La commissione è il mandato di vendita o acquisto di beni per conto del committente nel nome del commissario, rapporto generalmente continuato, ed esenti da rischi in capo al commissario che non si carica dell'acquisto di tali beni, è da considerarsi come possibile l'acquisto in proprio dei beni da parte del commissario, qualora il prezzo derivi da listini ufficiali, data l'assenza di un rapporto di conflittualità. Al commissario spetta un provvigione, determinabile per equità dal giudice, sullo stesso, qualora pattuito può gravare il rischio di insolvenza del committente, con diritto in tal caso ad una provvigione supplementare. La spedizione: contratto con cui lo spedizioniere, per conto del mandante, si assume il compito di concludere un contratto di trasporto e di compiere le prestazioni accessorie, ivi lo spedizioniere non si assume i rischi dell'operazione, a differenza del vettore, esso può tuttavia svolgere lo stesso con mezzi propri. Non v'è in tale contratto obbligo di assicurazione, vi è l'obbligo di accreditare, premi abbuoni e vantaggi di tariffa ottenuti, il compenso si determina secondo tariffe e usi del luogo. Agenzia: contratto

con cui un soggetto si impegna a promuovere un'impresa in una data zona, concludendo anche contratti. Il contratto è generalmente esclusivo, in entrambi i sensi, salvo pattuizione contraria, la stabilità e l'esclusiva del rapporto lo differenziano dal procacciatore di affari occasionale. Da entrambe le parti vige l'obbligo di buona fede e lealtà, nonché per l'agente di rispettare le istruzioni ricevute, e in generale per entrambi di scambio di reciproche informazioni sul mercato di riferimento, e del preponente sulla natura, sui caratteri e sulle condizioni contrattuali dei prodotti. L'agente ha diritto ad una provvigione in proporzione ai contratti proposti e potenzialmente sottoscrivibili dal preponente. Non è concessa la possibilità di garanzia dell'agente, salvo che per specifiche operazioni, e con remunerazione particolare, non superiore alla normale provvigione. L'agente può avere potere di rappresentanza, senza però modificare le condizioni generali. All'agente spetta poi un'indennità al momento dello scioglimento del contratto, tenuto conto dell'indennità percepite sino al momento e equamente proporzionato alle circostanze del caso. Mediazione: attività di facilitazione dell'incontro e della contrattazione tra più parti, elementi peculiari sono l'indipendenza del mediatore e il vincolo di mandato nello svolgimento di tutte le attività necessarie alla conclusione dell'affare. Per la mediazione non è necessaria l'assegnazione di un incarico o la presenza di un contratto, non è un rapporto costante. Il mediatore ha il compito di corrispondere tutte le informazioni inerenti al caso, a pena di responsabilità personale, successiva anche alla conclusione. Concluso lo stesso al mediatore spetta una provvigione, svincolata dalla conclusione dell'affare.

Sezione II: Azienda

Capitolo LXIV: Il termine azienda, nell'uso comune confuso con quello di impresa, fa specifico riferimento all'insieme di quei fattori strumentali alla produzione e alla commercializzazione di beni e servizi, capitale e lavoro. Giuridicamente ci si riferisce al complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per lo svolgimento dell'attività di impresa. Nonostante la considerazione come unitaria, l'azienda non viene descritta e concepita come bene ulteriore e distinto dagli elementi che la compongono. La mutevolezza del contenuto dell'azienda fa sì che per la sua definizione ci si riferisce a un complesso di beni oggettivamente organizzati e adibiti all'attività di impresa. Ivi il termine bene è da intendersi alla stregua della definizione codicistica generale, cose che possono formare oggetto di diritto, non i diritti stessi né i rapporti giuridici. Va comunque osservato come i rapporti giuridici e i diritti, costituiscono un elemento fondamentale dell'istituto, specificatamente tutelati e salvo diversa disposizione legati allo stesso, anche se suscettibili di esclusione e circolazione propria. Nella produzione di servizi vi sono casi ove, l'elemento relativo ai rapporti giuridici e ai diritti, risulta prevalente a quello relativo ai beni, con beni di valore esiguo, la cessione dei quali, come già specificato, viene a configurarsi come cessione di azienda. La qualificazione di un complesso di beni organizzati come azienda prescinde lo svolgimento di un'attività d'impresa. Si costituisce come elemento fondamentale il



nesso oggettivo, denominabile come organizzazione per definire l'azienda. La stessa quindi acquisendo la capacità di produrre utili, derivante dall'organizzazione, acquisisce un particolare plusvalore proprio dell'azienda, noto come avviamento, tale valore può notevolmente travalicare i singoli beni. Fattispecie particolari sono i rami aziendali, declinazioni territoriali e settoriali dell'azienda, suscettibili di un regime di circolazione del tutto simile a quello dell'azienda.

Capitolo XLV: L'organizzazione dei beni a scopo di impresa si realizzata tramite il diritto di disposizione degli stessi, il diritto di disporre non fa necessariamente capo alla proprietà, ma la mutevolezza e le esigenze proprie dell'istituto, potrebbe far sì che tale bene venga ottenuto con altri diritti reali di godimento, ciò che conta al fine di definire l'istituto aziendale, sono i legami organizzativi tra i differenti beni e la funzionalità degli stessi all'attività di impresa. Parallelamente è riconosciuto il fenomeno della comunione di azienda, tra più soggetti. Altre casistiche possono far riferimento alla costituzione di un diritto reale di godimento su un istituto aziendale, affitto e usufrutto, al titolare del diritto spetta la gestione dell'azienda per il perseguimento dell'obbiettivo, nasce quindi un necessario rapporto tra affittuario e cedente, anche se ulteriori rapporti possono sorgere tra i proprietari degli asset aziendali e l'affittuario. Benché non vietata risulta poco frequente l'iscrizione di diritti reali di garanzia sui singoli beni aziendali o sull'intero istituto, poiché tale operazione mal si concilia con il proseguimento dell'attivi, l'unico utilizzato nella prassi, in caso di vendita, è la riserva di proprietà come garanzia di pagamento. Quanto detto permette di definire una natura giuridica dell'azienda ben lungi da essere di tipo unitarisco, ma più attinente e conciliabile con una visione atomistica, che pur mantenendo la singolarità di ogni bene permette di dar veste propria anche all'istituto aziendale in se e per se. La presenza di beni non di carattere unitario fa sì che l'azienda non possa essere considerata come un'universalità di mobili, anche qualora la stessa sia composta unicamente da beni mobili, data la mutevolezza dell'istituto aziendale.

Capitolo LXVI: Quanto sino ad ora detto ha permesso di identificare l'azienda come possibile oggetto di una pluralità di contratti: vendita, donazione, affitto, patti di famiglia, conferimento, assegnazione e successione per causa di morte. Altre operazioni particolari riferiscono alla scissione, la fusione e la trasformazione eterogenea. Per altro sono suscettibili di appositi contratti i singoli beni aziendali, purché non si comprometta la funzionalità dell'azienda stessa. altre fattispecie che necessitano di distinzione son l'alienazione, propria dell'azienda, e l'alienazione dei singoli beni aziendali, o dell'insieme non configurabile come azienda, la prima ufficio giuridico proprio la seconda riconducibile alla semplice vendita, nella fattispecie non conta la veste dell'atto stabilita dalle parti ma l'effettività dell'atto perpetuato. Specifici interessi sono soggetti a tutela e protezione della normativa speciale in tema di cessione di azienda si tutela, il mantenimento e la salvaguardia di rapporti giuridici,

il valore di realizzo ecc., oltre ad esservi specifiche su taluni casi di cessione. La forma di questo contratto dipende dalla natura dei beni, l'opponibilità dello stesso richiede la forma scritta, la registrabilità quella notarile. Il trasferimento è soggetto agli stessi regimi di pubblicità della costituzione dell'impresa. La pubblicità dello stesso non ha effetti ai fini della soluzione dei conflitti tra acquirenti, gli stessi vanno a risolversi diversamente a seconda della natura del bene considerato.

Capitolo XLVII: la cessione dell'azienda detta condizioni particolari per il rapporto con i terzi, da un lato si tutela l'interesse dell'acquirente sui debitori aziendali, che risultano obbligati in funzione della trascrizione, e dall'altro a tutelare l'interesse degli stessi ad essere liberati qualora in buona fede abbiano adempiuto al cedente. Per quanto riguarda i creditori, divenuti creditori del socio, oltre a poter pretendere il pagamento dallo stesso hanno diritto a pretendere la prestazione solidalmente anche dall'acquirente, in tal caso non hanno alcun effetto con i terzi gli accordi interni, quanto detto poiché per il creditore il reddito aziendale funge da garanzia per l'adempimento. Nel caso delle prestazioni contrattuali pendenti, altresì si avrebbe un credito, è tutelato l'interesse dell'acquirente nel subentro in tali contratti, con subentro dello stesso senza consenso della controparte, non si applicano le regole sulla cessione dei crediti. Vengono altresì tutelati i debitori di prestazioni di carattere personale, ivi non si ha la successione dell'acquirente. La dove la successione avvenga vi è il diritto di giusta causa entro tre mesi dalla notifica di trasferimento, per decisione unilaterale, dato l'apprezzabile deterioramento della posizione dello stesso. Simile è il diritto di esclusione, con termine di un mese, dall'acquirente da eventuali contratti di consorzio, si necessita però di una giusta causa. Nel caso dei rapporti con i dipendenti gli stessi seguono l'istituto aziendale, e per meglio tutelare l'interesse degli stessi allo stipendio risultano obbligati in solido sia l'acquirente, che il cedente. Le medesime regole dettate valgono per affitto e usufrutto, fatta salva la responsabilità dell'acquirente per i debiti preventivamente contratti dal cedente, che data l'assenza di una specifica previsione, non risulta estendibile a tale fattispecie.

Capitolo XLVIII: Margini di libertà contrattuale nella vendita sono lasciate alle parti relativamente: alla non cessione di un ramo aziendale, di beni non fondamentali all'attività o di tutti o alcuni rapporti di debito e credito. Le disposizioni legislative in tal senso hanno lo scopo di mantenere l'integrità dell'istituto: difatti per i contratti aziendali si verifica la successione ex-lege. La stessa cosa non accade per crediti e debiti, i quali non compongono parte fondamentale dell'istituto stesso, e generalmente rimangono in capo all'alienante, non all'acquirente, con relative conseguenze, è libera la presenza di patti contrari, che possono essere taciti e desumibili dalle condizioni di cessione, in particolare nel conteggio delle attività e delle passività aziendali. La ditta si trasferisce con il consenso dell'alienante, non desumibile, ma non necessariamente espresso, il marchio si trasferisce con l'azienda per presunzione relativa, fatta eccezione del caso in cui corrisponda alla ditta originaria. L'alienazione dell'istituto

comporta, in capo all'alienante, un obbligo di non concorrenza per un periodo di cinque anni, l'obbligo fa riferimento a tutte quelle attività tali da sviare la clientela dell'azienda ceduta compromettendone il valore, esso è limitato territorialmente e merceologicamente, è esteso anche alla concorrenza indiretta, può essere derogato dalle parti, anche se non esteso temporalmente, ma può esserlo territorialmente e merceologicamente, purché non si precluda all'alienante qualsivoglia attività economica, il patto è sempre e comunque limitabile dalle parti. La disciplina sino ad ora tratteggiata risulta applicabile, anche se con talune differenze anche al caso di usufrutto o affitto, le differenze fanno riferimento alla temporaneità della gestione, con diritto del proprietario originare a riavere il bene nelle medesime condizioni in cui l'aveva ceduto. È necessario quindi che, salvo patto contrario, si mantengano i segni distintivi per lo svolgimento dell'attività, non venga modificata la destinazione dell'azienda, si mantenga l'efficienza dell'organizzazione e si proceda ad inventivo periodico dei beni aziendali. Permane poi il diritto del cedente di subentrare o rientrare come avente diritto dei contratti aziendali.

Sezione III: Contabilità.

Capitolo LXIX: Dati i caratteri basilari di qualsiasi iniziativa, con predisposizione di mezzi e organizzazione propria al raggiungimento di un dato fine, non si hanno elementi che garantiscano il raggiungimento dello stesso, si determina quindi l'esigenza di verificare se e in quali misura l'obiettivo sia stato realizzato, con necessità di rilevare periodicamente i risultati dell'attività e le modalità di attuazione. Si devono quindi produrre costanti documentazioni sulle singole attività aziendali, che porteranno alla realizzazione della contabilità di impresa, che si presenta come strumento di controllo e conoscenza, allora anch'esso soggetto a specifico controllo contabile, che amplia le funzioni di sicurezza del processo. Per fare quanto detto è necessario rilevare taluni dati e rappresentarli in forma unitaria e ordinata. Quanto detto risulterà fondamentale nell'organizzazione dell'impresa, si individua in tal modo il risultato, rilevando tutte e solo le vicende in grado di influire sul risultato, fatti di gestione, e la relativa documentazione. La valutazione dell'attività passa poi anche dal rapporto tra il risultato ottenuto e l'entità dell'investimento effettuato, onde a ravvisarne la redditività. Necessaria è la rappresentazione anche di tutti gli elementi attivi e passivi, dato il ruolo degli stessi di garanzia o onere per l'impresa. L'esigenza della rilevazione delle informazioni dell'impresa ha scopo informativo, come d'altro canto lo hanno la conservazione e la trasmissione degli stessi. L'interesse di tali informazioni fa in primo luogo riferimento a colui che voglia svolgere ordinatamente tale attività, con possibilità di ricostruire l'attività svolta, particolarmente importante per l'individuazione di eventuali responsabilità. L'obbligo sino ad ora delineato è particolarmente stringente per le imprese commerciali non piccole, ivi le stesse hanno valore probatorio, e la violazione risulta essere un reato penale, bancarotta semplice. Gli obblighi contabili generali si riferiscono a: libro giornale, libro degli inventari e

documentazione dell'attività, specifici obblighi sorgono in funzione della natura e delle dimensioni dell'impresa. Il libro giornale fa riferimento ai fatti di gestione giornalieri, suddivisi per giorni ed in ordine cronologico, alle volte con registrazioni giornaliere. L'inventario fa riferimento alla definizione della garanzia patrimoniale dell'impresa, sottolineandone attività e passività, va redatto all'inizio della stessa e successivamente con cadenza annuale. La redditività dell'impresa si riassume nel bilancio e nel conto dei profitti e delle perdite, simili allo stato patrimoniale e al conto economico delle società. Il bilancio espone il valore attuale complessivo degli asset aziendali, il confronto con il bilancio precedente permette di evidenziare eventuali profitti o perdite, la cui analisi specifica spetta al conto dei profitti e delle perdite, che ne analizzano le cause economiche. Regole specifiche e dettagliate, in funzione dell'estensione della normativa comunitaria, e della necessità di pubblicità, con scopo informativo per i terzi, sono dettate per le società di capitali, differentemente per le società semplici o di persone, la valenza interna, fa sì che non si vada a predisporre uno schema generale, ma si lasci alle singole imprese l'individuazione di uno schema in grado di sopperire alle specifiche necessità.

Capitolo LXX: Gli obblighi di contabilità, imposti all'impresa commerciale, sono da considerarsi estesi a tutte le società commerciali, quindi libro giornale e inventario, con la particolarità che tutti gli elementi dello stesso sono inerenti all'impresa. Funzioni particolari, di carattere organizzativo, sorgono poi per lo stato patrimoniale, che avrà il compito di disciplinare la destinazione della parte di attività eccedente le passività. Nella passivo troviamo difatti le voci del patrimonio netto, capitale, utili o perdite e riserve, ognuna delle quali è soggette a particolare disciplina di destinazione e di fruibilità. Ulteriore funzione spetta in capo al processo di approvazione del bilancio, contestualmente con esso si approva l'ammontare del patrimonio netto e la relativa distribuzione, ciò fa sì che l'approvazione sia un presupposto per la distribuzione dell'utile tra i soci, tramite la maturazione del diritto di credito verso la società. altra specifica funzione in tal senso si determina per le società di capitali, ove il bilancio ha scopo informativo esterno, data la pubblicazione presso il registro delle imprese, ed è soggetto ad una particolare disciplina di controllo, controllo legale dei conti, oltre che a principi di redazione particolari, rappresentazione veritiera corretta, chiara. Si impone quindi la redazione di un bilancio corrispondente alla condizione aziendale, corretto, anche nelle scritture contabili, e con una forma tale da permetterne la comprensione e il confronto. Lo stato patrimoniale si divide in attivo e passivo, il primo suddivisibile in base alla natura giuridica delle attività, immobilizzazioni, sistematicamente ammortizzate in funzione della vita utile, e iscritte al costo storico, e attivo circolante, soggetto a più criteri di valutazione, con criteri di valutazione generalmente riferibili alla: prudenza, funzione economica, prospettiva di continuazione dell'attività, equiparabilità dei bilanci. Nel passivo distinguiamo il patrimonio netto, iscritto al nominale, e i debiti, distinti in base

all'operazione da cui gli stessi derivano. Gli stessi principi generali si applicano al conto economico, redatto in forma scalare, suddiviso in base alle aree della gestione, produzione, finanza e straordinaria, con una voce finale relativo alle imposte. Altro elemento essenziale e integrante è la nota integrativa, creata con lo scopo di arricchire e chiarire le informazione date in bilancio. Relazione sulla gestione, redatta dagli amministratori, con lo scopo di chiarire l'andamento dell'impresa, vi si agganciano la relazione sul controllo contabile. Altri obblighi specifici, relazioni finanziarie, sono previste per le società quotate. Integrativamente alle norme nazionali, in via obbligatoria per banche, assicurazioni e società quotate, facoltativa per le altre, vi è la possibilità di fa riferimento a standard internazionali di redazione del bilancio, con lo scopo di favorire l'equiparabilità internazionale degli stessi, e quindi facilitare l'integrazione. Ulteriori obblighi sussistono per le imprese che svolgono attività con la forma di "gruppo", qualora eccedano una data dimensione, con fini informativi vi è l'obbligo di redigere un bilancio consolidato, che rappresenti in maniera unitaria un istituto costituito da una pluralità di singoli soggetti, ma che osservata esternamente risulta unitaria, quanto detto prescindendo le relazione interne. Esigenza contraria a quella del gruppo si hanno in riferimento alla creazione di una pluralità di contabilità, che corrispondono a più attività svolte, con relative garanzie patrimoniali, e finanziamenti specificatamente destinati.

Capitolo LXXI: Regole specifiche vigono per la tenuta di una corretta contabilità, con riferimento all'obbligo di numerazione, e specifiche su correzioni e bollatura delle pagine. I documenti devono essere conservati per dieci anni, anche con supporto grafico. La contabilità può essere poi tenuta. con strumenti informatici, cambiano quindi gli obblighi specifici, che si risolvono nell'approva della marcatura temporale e della firma digitale dell'imprenditore o di un delegato. Oltre all'efficacia probatoria contro l'impresa, le scritture tenute in maniera corretta, hanno anche efficacia probatoria favorevole, qualora in una controversia tra imprese. l'utilizzazione in giudizio delle scritture avviene seguendo il principio di inscindibilità delle stesse, e con due modalità fondamentali, la comunicazione, utilizzo dei documenti completivi, invasivo e contrario alla riservatezza, limitato ai seguenti casi: scioglimento, comunione di beni, successione per morte. L'esibizione, estrazioni di singole scritture, parti rilevanti o documenti.

Sezione IV: Pubblicità legale.

Capitolo LXXII: L'esigenza informativa delle imprese ha determinato la nascita di un sistema informativo che sulla attendibilità basa la propria capacità di co partecipare al flusso proprio del sistema economico, nascita e fine di attività imprenditoriali. A tal pro nasce un apposito registro con obbligo di iscrizione allo stesso per le imprese, in particolare per la produzione di taluni effetti giuridici, con lo scopo di rendere conoscibile l'attività svolta ai terzi e di portare ai terzi quelle informazioni necessarie per intraprendere un'attività in piena sicurezza. Tale funzione è svolta a livello

nazionale dal registro delle imprese, con controparti nell'intera area dell'eurozona, elemento per altro assente in altre importanti economie mondiali, come quella americana con evidenti problemi nelle relazioni internazionali, va osservato come, nonostante l'intervento comunitario di armonizzazione, principalmente svolto per le s.p.a., la libertà nazionale nel definirne validità e contenuto ha fatto sì che i vari registri producessero quadri informativi alle volte molto diversificati, rendendo auspicabile la realizzazione di un registro comunitario. Tale materia, per quanto regolata per legge, è rimasta a lungo senza attuazione, una recente attenzione a tali interessi, con interventi normativi urgenti ne ha velocizzato la creazione, anche se con riferimenti normativi, organizzativi ed in merito agli atti registrabili scostante che fa rendere auspicabile una forma di riorganizzazione.

Capitolo LXXIII: La funzione minimo pubblicitario fa riferimento al deposito di dati con lo scopo generale di conoscibilità, costituito per la finalità di determinare un quadro conoscitivo minimo e con scopi di censimento, tale forma di pubblicità si attua tramite il deposito dei dati, disponibili per tutti ma non registrati, nel nostro sistema fa riferimento generalmente all'iscrizione in sezioni speciali. L'efficacia dell'iscrizione ordinaria va oltre la mera conoscenza, si parla di conoscenza legale o pubblicità dichiarativa, con riferimento alle iscrizioni nella sezione ordinaria, e le iscrizioni per le imprese agricole, positivamente ha essenzialmente l'effetto di determinare tutti quegli effetti giuridici propriamente derivanti dall'iscrizione, ed inoltre permette l'opponibilità ai terzi della conoscenza di quanto iscritto. Negativamente l'iscrizione mancata avvantaggi i terzi, che, salvo fatta l'azione in malafede, godono dell'irrelevanza giuridica dei fatti non iscritti al registro. L'iscrizione al registro delle imprese ha unicamente funzione di conoscenza legale, non v'è difatti la funzione di prevalenza che determina l'iscrizione all'apposito registro propria di altri come quello catastale. Talora l'iscrizione può determinare la nascita di un diritto, personalità giuridica, o la nascita di un diritto parziale, come per lo spossessamento e il fallimento. Altro effetto particolare si ha con la pubblicità sanante, che consolida gli effetti giuridici contestualmente derivanti da altre operazioni, fusione, scissione e trasformazione.

Capitolo LXXIV: Il registro delle imprese è unitario, benché con dislocamenti territoriali, i dati vengono, inviati, registrati e sono consultabili in via telematica, l'attendibilità degli stessi è verificata con appositi controlli preordinati. Le informazioni nel registro sono tipiche, e non quelle di cui l'imprenditore ritiene necessaria e utile la conoscenza. L'iscrizione è obbligatoria in capo all'imprenditore e ai rappresentanti, vi sono in senso contrario sanzioni ordinarie, straordinarie e prettamente legati alle responsabilità del ruolo svolto.

Capitolo LXXV: Le informazioni sono ordinate su base soggettiva e sono reperibili da ogni soggetto interessato, con la prima iscrizione si ha l'identificazione e l'assegnazione di un numero di iscrizione, estremi che vanno indicati in atti e

corrispondenza, obblighi informativi maggiori vigono per le società ed in linea di massima tutte le modifiche delle informazioni iniziali. L'insieme degli imprenditori soggetti a registrazione, per scopi informativi si è progressivamente esteso, comprendendo tutte le imprese in forma societaria, gli imprenditori precedentemente soggetti a iscrizione vengono iscritti nella sezione ordinaria, insieme ad altri soggetti, categorie residuali, anche di tipo non imprenditoriale ma societario sono iscritte nelle sezioni speciali. L'iscrizione si attua con domanda valutata dall'apposito ufficio, che risponderà in dieci o cinque giorni, decisione appellabili allo specifico giudice ed in tribunale in otto giorni, la stessa è da effettuarsi entro trenta giorni dall'inizio dell'attività, allo stesso modo si opera per eventuali modifiche successive. L'iscrizione può essere eseguita d'ufficio dal giudice, allo stesso modo la cancellazione. Il procedimento di controllo viene effettuato dall'apposito ufficio, e fa riferimento ai caratteri formali della richiesta, il controllo sostanziale d'altro canto spetta alla forma prescritta dalla legge, forma notarile, obbligatoria pena di nullità per legge.

Capitolo V: La Crisi

Capitolo LXXVI: La normale procedura di gestione dell'impresa prevede, per scorretta gestione o eventi contingenti, la possibilità di determinarsi di crisi, con mancata remunerazione dei fattori e dissipamento di quelli esistenti. La crisi dell'impresa risulta un evento del tutto regolare e non degno di specifici riferimenti, salvo quando lo stesso viene a compromettere la capacità dell'impresa di far fronte ai propri debiti. Le questioni seguono lo svolgersi di procedure dette procedure concorsuali, fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria per grandi imprese, e per imprese ancora più grandi, le quali divergono per condizioni di attivazione e ratio della norma. La disciplina delle prime due e della terza fa riferimento alla legge fallimentare, che dispone anche per il reato penale di bancarotta e fallimentari in generale. L'amministrazione straordinaria fa riferimento alla legge 39/2004. Altre norme vi sono a livello transnazionale per facilitare e dare certezza a tali procedure, come ad esempio la locazione della procedura nel paese ove l'impresa ha sede principale. Il presupposto del fallimento è lo stato di inadempienza, tale particolare condizione non si concretizza in presenza di insolvenza ma nell'incapacità di procedere ad un regolare rientro delle posizioni debitorie. Per comprendere l'insolvenza è necessario comprendere come si debba far riferimento alla collettività dei creditori, e al complessivo finanziamento ricevuto, che oltre a considerare la quantità dell'attivo o del passivo, deve considerarne anche la struttura, in linea di massima la possibilità di accedere al credito preclude lo stato di insolvenza. Particolari procedure si applicano qualora si ravvisi una crisi aziendale agendo in via anticipata con il concordato preventivo e la ristrutturazione dei debiti. Le procedure concorsuali, oltre alle condizioni di crisi, sopperiscono anche ad un'assenza di legalità nella gestione dell'istituto. Le procedure fallimentari si applicano a tutte le imprese commerciali, sono salve: le imprese pubbliche, le imprese agricole e le imprese di



piccole dimensioni, ove per piccole si intende: con un attivo inferiore a trecentomila euro, ricavi lordi non superiori a duecentomila, debiti non superiori a cinquecentomila. Per le imprese di grandi dimensioni, la rilevanza dell'istituto, ha fatto sì che prima della procedura di fallimento se ne aprisse un'altra di valutazione delle prospettive dell'istituto, nota come amministrazione straordinaria della grandi imprese, al contrario con più di cinquecento dipendenti e più di trecento milioni di euro di debiti, possono ricorrere ad un periodo di osservazione, noto come amministrazione straordinaria delle imprese insolventi di rilevanti dimensioni. La procedura di liquidazione coatta amministrativa fa riferimento a particolari fattispecie di imprese, soggette a tutela. Il fallimento e il concordato hanno natura giudiziaria le altre hanno natura amministrativa. Si distinguono così gli obiettivi delle procedure nel primo caso di natura soddisfattoria per i debitori, nel secondo di risanamento o liquidazione dell'istituto. Fallimento, liquidazione coatta e amministrazione straordinaria sono considerate procedure concorsuali autoritarie, cioè alle volte indipendenti dal debitore e con obiettivi pubblici, al contrario esistono poi soluzioni di tipo negoziale, che permettono una pacifica risoluzione del conflitto e che l'amministrazione permanga al soggetto originario. Di questa categoria fanno parte la ristrutturazione dei debiti e il concordato preventivo, entrambi con l'obiettivo di risolvere la crisi, con la grande differenza che il primo è vincolante unicamente tra le parti, il secondo vincola tutti i soggetti interessati.

Capitolo LXXVII: Ruolo centrale tra le procedure concorsuali, vuoi come fattispecie generica, vuoi come base per i reati penali, vuoi per l'applicazione pratica, è il fallimento, esso è un punto di gravitazione per la disciplina. Il fallimento è una procedura liquidativa volta a soddisfare i creditori aziendali, assoggettabile ad chiusura con accordo tra le parti, concordato fallimentare, ha come organi principali: il giudice delegato, il comitato dei creditori e il curatore. Il fallimento si apre in via autonoma in seguito di una dichiarazione del tribunale con sentenza. L'istanza può essere presentata da uno o più creditori o dal debitore stesso, l'omissione risulta un'aggravante, per indagini su reati fallimentari la stessa può essere richiesta dal pubblico ministero, il fallimento non può essere dichiarato d'ufficio dal tribunale, data la natura di strumento di gestione della crisi e quindi lasciata alla libertà delle parti. Vi è poi una fase di istruttoria con verifica della competenza e dei presupposti oggettivi, debiti scaduti e non pagati pari ad almeno trentamila euro.

Capitolo LXXVIII: La sentenza di fallimento produce svariati effetti in capo al debitore, ai creditori, agli atti contro il patrimonio del primo e ai contratti, la stessa è immediatamente esecutiva per il debitore, e produce effetti verso i terzi dal momento dell'iscrizione nel registro delle imprese. Con la sentenza abbiamo la nomina del giudice delegato e del curatore, con fissazione dell'adunanza dei creditori, e del termine per la presentazione delle domande per ammissione al passivo, nonché per la rivendicazione di diritti particolari, abbiamo poi il deposito del bilancio e della

contabilità. Con tale sentenza si sospendono i processi in corso che verranno poi ripresi dal curatore a tempo debito. Si ha poi lo spossessamento dei beni che fungono da garanzia per i creditori con gestione da parte degli organi della procedura. Il patrimonio viene poi riparato dalle azioni di rivendicazione dei singoli, con rigoroso rispetto dell'ordine di attribuzione, salvo cause di prelazione legittime, i crediti vengono poi modificati, si pone la scadenza alla data di liquidazione, si bloccano gli interessi e si convertono gli stessi in debiti pecuniari. Per la protezione del patrimonio si dichiara la reintegrazione di ogni atto a titolo gratuito compiuto nei due anni antecedente e di ogni credito pagato scadente alla data del fallimento o dopo. Altre azioni simili possono essere attuate per tutti quegli atti compiuti entro un anno prima del fallimento. I presupposti per tale atto sono il compimento nel periodo di par condicio creditorum e la consapevolezza dello stato di insolvenza del debitore, la prova del secondo punto è uno snodo fondamentale, viene presunto per gli atti di natura anomala, atti con squilibrio a carico del fallito, pagamenti effettuati non in denaro, garanzie costituite su debiti pre esistenti, il contrario, per un periodo di sei mesi si ha per i normali atti d'impresa. La ratio di tali procedure è da un lato l'incremento del capitale di garanzia dei creditori, dall'altro quello di non permettere lo sgretolarsi del patrimonio d'impresa, scelta favorevole ai tentativi di risanamento. Il curatore subentra in tutti i contratti dell'impresa, attivi o passivi, e anche se parzialmente eseguiti. Il curatore, oltre a poter stipulare contratti, può scegliere se subentrare a quelli preesistenti, con sospensione degli stessi sino alla decisione del curatore, il terzo in tal senso viene tutelato tramite l'obbligo di adempiere integralmente, fuori concorso all'obbligazione assunta dal fallito. La regola della sospensione ha deroghe di scioglimento di diritto, mandato, o prosecuzione automatica, locazione.

Capitolo LXXIX: La liquidazione prosegue secondo un programma di liquidazione, ove il curatore dispone gli atti di preservazione del patrimonio, approvato dal comitato dei creditori e autorizzato dai giudici; lo stesso prevede la sussistenza di proposte di concordato fallimentare, le condizioni per l'esercizio provvisorio, l'affitto di azienda o la vendita della stessa. Quanto detto si presenta con il generale obiettivo di preservare il valore del patrimonio aziendale, e quindi anche la capacità di produrre utili, la prosecuzione può essere sospesa in ogni momento dall'assemblea dei creditori, e dagli stessi va autorizzata. I contratti pendenti, salvo sospensione del curatore, vengono continuati di diritto onde a non disperdere l'avviamento aziendale. Tale prosecuzione è provvisoria in quanto volta a preservare il valore del complesso aziendale. Altra fattispecie si ha con l'affitto dell'azienda, il rischio del procedimento grava sull'affittuario, con diritto di ispezione del curatore dell'istituto, e diritto di recesso, inoltre l'affittuario deve prestare opportune garanzie, allo stesso spetta la prelazione per l'acquisto, i canoni vanno a soddisfare il comitato dei creditori. Deve in linea di massima essere favorita la liquidazione del complesso aziendale, e l'utilizzo di

procedure competitive di selezione per il proseguimento dell'operato aziendale. Residuale risulta la vendita bene per bene, preferita è quella di rami aziendali, complessi di diritti, o dell'azienda stessa. Vi sono deroghe poi per favorire la vendita del complesso, accordo con i sindacati per i lavoratori che passeranno all'acquirente, esclusa responsabilità per i debiti aziendali, che qualora prevista fa sì che l'acquirente sia l'unico soggetto su cui possono rivalersi i creditori. Permangono gli obblighi di forma per la cessione dei crediti e la successione dei contratti, in capo al fallito e al curatore vige poi l'obbligo di non concorrenza.

Capitolo LXXX: Momento essenziale della procedura di fallimento è l'accertamento del passivo, svolto internamente alla stessa, ha il compito di identificare i creditori fallimentari e i relativi diritti, è demandato al giudice e soggiace al principio della domanda. La presentazione di tali domande si ha su invito del curatore dopo il processo di accertamento del passivo, con un termine di trenta giorni, dopo di che le domande vengono esamina e ammesse, escluse, ammesse parzialmente o con riserva allo stato passivo e al relativo progetto, presentato davanti al giudice delegato che deciderà in merito, anche in contumacia. Lo stato passivo diviene esecutivo dopo l'esaminazione dell'ultima domanda. Depositato il decreto si apre la fase delle impugnazione ove è possibile: opporsi alle delibere, in caso di accettazione parziale o non accettazione della domanda, impugnazione con cui il curatore o dei creditori chiedono l'eliminazione di un dato creditore, la revocazione proposta di modifica estremamente grave, applicabile pur decorsi i termini, con cui si modifica il passivo viziato da condizione grave. Durante tale processo si esaminano anche la rivendicazione o la restituzioni dei beni del patrimonio fallimentare.

Capitolo LXXXI: Dopo le operazioni già citate è possibile procedere alla ripartizione dell'attivo tra i creditori ammessi, la stessa non va ad effettuarsi in un'unica soluzione finale ma può effettuarsi per più soluzioni parziali, tramite progetti di ripartizione soggetti a reclamo, vi è poi in tal senso un rigoroso ordine di ripartizione: creditori prededucibili, creditori ammessi con prelazione, creditori chirografari. I creditori prededucibili sono quelli originati da atti compiuti dal curatore, successivamente al fallimento, per la prosecuzione dell'operato aziendale, strumentali alla procedura, il pagamento degli stessi non può intaccare il valore dei beni reali di garanzia. Alla parte residua della liquidazione hanno diritto di partecipare i creditori del fallito secondo un ordine particolare che riflette generalmente i diritti vantati sul piano sostanziale, si distinguono quindi i creditori privilegiati dai chirografari. Il fallimento si chiude con la ripartizione finale dell'attivo, altre ipotesi fanno capo alla mancata presentazione delle domande, all'estinzione integrale dei crediti, o all'insufficienza dell'attivo a soddisfare i creditori prededucibili, al contrario la soddisfazione parziale degli stessi dà luogo ad accertamenti. Altra procedura è il concordato fallimentare, stipulato tra la maggioranza dei creditori e il fallito o un terzo avente oggetto la ristrutturazione del passivo. Lo stesso viene sottoposto al tribunale e porta alla chiusura del

fallimento. La chiusura del processo porta allo scioglimento degli organi e al libero esercizio dei diritti dei creditori. Con la chiusura si può avere l'esdebitazione, esenzione da responsabilità patrimoniali personali, della persona fisica fallita, vista come metodo per favorire le richieste di fallimento e per incentivare comportamenti di collaborazione è necessariamente subordinata alla soddisfazione dei creditori concorsuali.

Capitolo LXXXII: Il fallimento in linea generale, salvo diverse disposizioni di base dimensionale, è applicabile anche alle persone collettive, con estensione al fallimento di tutti i soci, di qualsiasi responsabilità e natura di s.n.c., s.a.s. e s.a.p.a., tale estensione non è prevista per s.p.a. e s.r.l., anche in presenza di soci tiranni o sovrani. Sono assoggettati alla disciplina di fallimento anche i soci occulti di società palesi, anche qualora la loro esistenza venga conosciuta dopo la procedura, nonché alle società occulte e ai relativi soci, palesi o occulti. In tal senso indici probatori sono il sostegno finanziario, il ricevimento di pagamento e l'effettuazione di trattative con i terzi. Al curatore spetta la promozione dell'azione di responsabilità contro gli amministratori e i creditori sociali delle s.p.a.. Estensioni di responsabilità possono sussistere in capo ai soci, qualora abbiano autorizzato, in una s.r.l., atti pregiudizievoli contro il patrimonio sociali, o per i soci, che risultassero amministratori o amministratori di fatto, qualora abbiano compiuto atti di simile natura.

Capitolo LXXXIII: Per gestire le crisi di imprese di grandi dimensioni esistono specifici strumenti: amministrazione straordinaria, e amministrazione straordinaria speciale, le differenze con il fallimento sono di natura: strutturale, dato il ruolo centrale dell'autorità amministrativa, e funzionale dato l'obiettivo primario di ricollocare sul mercato le parti ancora funzionanti, e non come obiettivo secondario al soddisfacimento dei creditori, la cui tutela degrada. Si ha un'inversione in tal senso dello scopo della procedura. La procedura è creata per superare condizioni di insolvenza, e si applica unicamente qualora vi siano concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico, altresì si opta per il regolare fallimento. Si hanno nella versione ordinaria una pre fase di osservazione, al termine della quale si apre l'amministrazione vera e propria o si procede al fallimento. Tale fase non sussiste per la gestione straordinaria ove vi è la richiesta diretta al ministero per le attività produttive. Liquidazione coatta amministrativa, procedura di tipo residuale, e specificatamente dettata per imprese operanti in settori di pubblico interesse ovvero soggetti a particolare regolamentazione. I presupposti per la liquidazione coatta non fanno capo allo stato di insolvenza, ma al compimento di atti pregiudizievoli al pubblico interesse, in caso di insolvenza poi tali imprese vengono assoggettate a liquidazione coatta, ove non previsto ciò si applica la procedura preventivamente attivata. In caso di insolvenza di un'impresa soggetta a liquidazione coatta, previo accertamento del tribunale vanno ad applicarsi a tale procedure le normative fallimentari. L'obiettivo di tale procedura è espellere, senza ulteriori danni, l'ente dal mercato.

Capitolo LXXXIV: Nonostante la centralità del fallimento, la necessità di non aggravare le condizioni di crisi di impresa ha fatto sì che venissero facilitate soluzioni concordate come il concordato preventivo. Per la domanda è necessario presentare un piano e di una proposta di concordato, approvato da un professionista, la quale può essere successiva all'accettazione della domanda. In tale proposta deve essere indicato il trattamento dei debitori, rispettando il criterio di prelazione, che gli stessi vantano, e l'omogenea trattazione di tutti i creditori di una stessa classe, nonché la quota minima che sarebbe spettata in caso di liquidazione, con indicato da relazione giudiziaria. Dopo la verifica della validità della domanda, se positiva aperta tramite decreto, si ordina la convocazione dei creditori per approvazione della stessa per l'approvazione e la nomina degli organi della procedura: giudice delegato e commissario giudiziale, il quale può compiere unicamente atti di ordinaria amministrazione, salvo approvazione del giudice. Vengono altresì considerate sospese eventuali azioni esecutive e cautelari sul patrimonio dell'impresa. Ciò è valido anche in caso di mancata proposta. Altra condizione particolare si ha nel caso di continuità aziendale, allegabile al concordato, con indicazione analitica nel piano di costi e ricavi connessi, è revocabile qualora lesiva degli interessi dei creditori, si applica qualora porti al miglior soddisfacimento degli stessi. Vi è poi la possibilità di pagare alcuni debitori la cui soddisfazione risulti funzionale al proseguimento dell'attività considerata, previa autorizzazione del tribunale. Previa all'adunanza dei creditori risulta l'inventario degli asset aziendali, la relazione sulle cause del dissesto e la valutazione della proposta. All'adunanza la stessa viene analizzata dai creditori e poi successivamente approvata, a maggioranza dei crediti e delle classi, i dissenzienti possono comunicarlo anche in via differita, in mancanza si ritengono consenzienti. Si ha poi il giudizio di omologazione, svolto in maniera camerale dal tribunale, con analisi della regolare procedura svoltasi, e conformità alla legge, non si analizza la convenzione proposta, fatta salva l'opposizione di una delle classi dissenzienti. Alla fine della procedura si può omologare il concordato o dichiarare il fallimento, in caso di insolvenza. Una volta omologato l'azienda deve prestar fede allo stesso e gli atti risultano irrevocabili. Sull'adempimento vigilano giudice e commissario, lo stesso può essere risolto dai creditori, entro un anno dall'ultimo adempimento o annullato in caso di esagerazione del passivo o sottrazione e dissimulazione dell'attivo.

Capitolo LXXXV: Accordo di ristrutturazione dei debiti, atto intermedio tra l'autonomia privata e le procedure concorsuali, differisce dal concordato per la circostanza, vale solo per gli aderenti, non produce necessariamente esdebitazione, ma è in grado di produrre effetti anche in capo ai terzi non aderenti, in particolare per la non revocabilità degli atti compiuti in esecuzione di tale accordo, in caso di giudizio preventivo di omologazione del tribunale. Lo stesso lascia libertà negoziale all'impresa, in capo anche al non soddisfacimento dei preposti, neanche in capo ad un valore minimo, salvo il soddisfacimento dei creditori estranei. I requisiti di

omologazione fanno riferimento alla partecipazione di almeno il sessanta per cento dei creditori, presentazione come atto formale, con gli stessi obblighi del concordato e iscrizione al registro delle imprese. controlli preventivi vengono poi fatti dal tribunale antecedentemente alla richiesta sulla validità, quanto detto blocca ogni azione esecutiva sul patrimonio aziendale. Tale effetto può prodursi anche successivamente qualora venga depositata la documentazione, venga sottoposta la proposta ai creditori, il giuramento del debitore di aver coinvolto le quote minime di debitori, una dichiarazione giurata di idoneità della proposta al pagamento integrale dei creditori estranei. In caso di imprese societarie la domanda di omologazione è subordinata al mantenimento del capitale minimo. L'omologazione comporta l'immunità al rischio di revocatori, e il trattamento preferenziale agli interventi di sostegno all'accordo, in caso di fallimento dell'accordo e dell'istituto aziendale divento creditori prededucibili: i finanziatori, bancari o intermediari, in esecuzione o funzione dell'accordo, i finanziamenti contratti per una maggiore soddisfazione dei creditori. Altro strumento di uscita dalla condizione di inadempimento è la definizione di un piano di ristrutturazione finanziaria, volto a ristabilire l'equilibrio negli assetti debitori, la cui fattibilità va attestata da un professionista indipendente, non va necessariamente iscritto nel registro delle imprese. L'iscrizione di solito si effettua in funzione di accordi con i principali debitori. È necessario osservare come tale procedimento è vincolante unicamente per i partecipante e richiede il soddisfacimento integrale dei partecipanti. Altri accordi particolari sono previste per le imprese non soggette a fallimento.

Parte terza: Le discipline speciali.

Capitolo VI: I mercati regolamentati

Sezione 1: Mercato finanziario.

Capitolo LXXXVI: La natura particolare di alcuni interessi meritevoli di protezione, ha fatto sì che in capo agli stessi si andasse a definire una particolare mercato noto come mercato regolamentato, finanziario, bancario, assicurativo, di pubblica utilità. Nei primi tre la tutela fa riferimento alla generale tutela del risparmio, sia nell'investimento diretto, che in quello indiretto, nel deposito bancario ovvero nella tutela dei rischi. Ci si riferisce al mercato dell'investimento considerando l'insieme degli scambi dei valori mobiliari o strumenti finanziari, vuoi in capitale di rischio, azioni, vuoi in capitale di debito, ivi operano investitori privati ed istituzionali, professionisti, banche, assicurazioni ecc. come forma di investimento della liquidità, ma le seconde anche come mezzo di reperimento della stessa. Ivi si presenta la necessità di tutelare l'investitore. Nonostante la divisione nella disciplina del diritto dal punto di vista pratico l'internazionalizzazione, l'interconnessione, la de specializzazione e la deregolamentazione hanno fatto sì che il mercato finanziario, insieme al mercato bancario e assicurativo andassero a formare un unico mercato. Le evoluzioni propri del mercato, in senso tecnico, o dovute all'armonizzazione

internazionale, hanno fatto nascere in tale sistema la necessità di un sistema normativo rapido e flessibile, ove si definissero quindi in maniera indissolubile i principi generali da un'autorità statale, con declinazione specifica affidate a sistemi di autoregolamentazione. L'internazionalizzazione di tale campo, oltre a determinare problematiche applicative, generalmente risolte con arbitrato, determina un generale rischio sistemico, che viene generalmente affrontato con un diffuso sistema di soft law. Altre forme di depauperamento del potere nazionale avvengono in tal senso in funzione dell'integrazione europea e della creazione di un mercato unico, con poteri normativi, quantomeno con scopo di indirizzo, derogati agli organi comunitari, a ciò si affianca anche la creazione di organi tecnici comunitari e di nuove forme di collaborazione internazionale. Si è andati oltre l'armonizzazione minima prevista per un mercato comune, procedendo verso una regolamentazione generale uniforme. Il sistema di fonti nazionali si divide in pubbliche e private. Le prime suddivisibili in fonti primarie, regolamenti specifici di categoria e fonti secondarie, regolamenti specifici di sotto settori, nonché decreti dell'apposito ministero. Fonti private di autoregolamentazione ad adesione volontaria che impongono standards di condotta, alle volte rese obbligatorie e richiamate da fonti pubbliche, di questa specifica categoria sono parte le modalità di ingresso a tale mercato.

Capitolo LXXXVII: Tre sono le aree della disciplina del t.u.f. e della c.o.n.s.o.b.: gli emittenti gli intermediari e i mercati. I primi sono imprese, in forma societaria, che per finanziarsi ricorrono al mercato, soggette a particolari forme di governance, tutele delle minoranze e degli investitori. Intermediari finanziari, soggetti che hanno il compito di mediare tra gli investitori e gli emittenti, offrono anche servizi fondamentali di gestione portafogli e di gestione collettiva del risparmio, svolta con il ruolo di investitori istituzionali, ivi abbiamo una disciplina prudenziale, volta alla tutela dei consumatori. Mercati intesi come ruoli di incontro tra domanda e offerta, telematiche, sottratti all'autorità pubblica e dati in gestione a privati che determinano le norme di entrata. Le tre aree di disciplina hanno obiettivi comuni: Trasparenza intesa come assenza di asimmetrie informative, non tali da eliminare il rischio proprio del mercato ma sviluppata in maniera da garantire un'omogenea diffusione di informazioni, generalmente svolta a favore degli investitori. Correttezza nei comportamenti degli operatori. Stabilità dato il rischio sistemico di crisi si concretizza tramite obblighi di requisiti patrimoniali e professionali. La vigilanza su tali mercati è prerogativa nazionale, in Italia è svolta: dal ministero dell'economia, dalla consob e dalla banca d'Italia. La banca d'Italia vigila su solidità e sana gestione, la consob sulla trasparenza e sulla correttezza. La vigilanza poi si sviluppa tramite un sistema europeo di vigilanza con obiettivi di interesse pubblico riferiti alla stabilità e dell'efficienza del sistema finanziario.

Capitolo LXXXVIII: La disciplina del sistema finanziario si estende ai servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio, teoricamente divisi ma soggetti ad

un sempre maggior grado di interrelazione. Nel caso dei servizi di investimento essi sono tassativamente tipizzati: negoziazione in proprio, acquisto e vendita di strumenti finanziari, con scopo di lucro, suddivisi in internalizzatori sistematici, soggetti che compiono azioni sotto ordine di clienti, market makers, operatori con lo scopo di mantenere liquido il mercato; esecuzione di ordini per conto clienti con commissione; collocamento: a scopo di intermediario semplice intermediazione, a scopo di garanzia, con obbligo di collocamento a buon fine; gestione di portafogli ossia di un insieme diversificato di strumenti finanziari; consulenza sugli investimenti, personalizzata; gestione di sistemi multilaterali di negoziazione, mercati alternativi. Tali servizi sono riservati a imprese di investimento e banche, quanto detto ogni volta che si considerino strumenti finanziari. Servizi accessori ai precedenti, specificatamente tipizzati dal ministero dell'economia, qualora svolti da intermediari e banche sono soggetti alla specifica tutela. I principi fondanti della disciplina in tal senso fanno riferimento: Riserva di attività che, ex lege, può essere svolta in maniera professionale solamente da soggetti autorizzati; Stabilità dei soggetti, garantita con appositi obblighi dalla consob, generalmente si estende anche al mercato; trasparenza e chiarezza, imposizione di mantenere condotte volte ad un'informativa corretta e diligente. I soggetti abilitati a prestare tali servizi sono: le S.I.M., le imprese di investimento estere e le banche. Vi sono però in tal senso alcune eccezioni: le S.G.R. possono svolgere servizi di consulenza, gli intermediari finanziari non bancari possono negoziare per conto proprio o di propri clienti in strumenti derivati; i consulenti finanziari e le società di consulenza possono effettuare servizi di investimenti connessi all'attività svolta, le società di gestione dei mercati regolamentati. L'accesso al mercato dell'investimento è regolamentato dalla consob. Per le S.I.M. l'autorizzazione vige servizio per servizio, ed è requisito fondamentale all'agire, anche se è atto dovuto della consob dati i requisiti prescritti, salvo condizioni di non prudente gestione. Disposizioni simili valgono per gli operatori nazionali nel mercato estero e per gli operatori esteri nel mercato nazionale. Gli obblighi prescritti sono relativi all'assetto organizzativo patrimoniale: forma di s.p.a., capitale prestabilito, requisiti di onorabilità degli operatori, amministratori professionali e indipendenti, struttura di gruppo in grado di garantire la vigilanza, programma delle attività. Gestione del risparmio con riferimento a fondi comuni o a gestione del patrimonio può essere svolto da operatori professionali: S.G.R., S.I.C.A.V., specifiche sono presenti per la gestione di fondi pensione. Le S.G.R. si caratterizzano per la gestione del risparmio, promossa in forma di fondo, i partecipanti allo stesso che vi fanno affluire risorse, la banca depositaria, soggetto terzo al gestore, custodisce gli strumenti finanziari e le disponibilità liquide, è garante della correttezza. Il fondo è patrimonio autonomo senza natura giuridica, gestito formalmente dalla S.G.R. in nome proprio ma per conto del fondo, non sono ammesse sullo stesso azione dei creditori della S.G.R. o dei credito di depositario, che possono però chiedere la liquidazione della quota. Ogni



fondo ha un regolamento depositato presso la banca d'Italia. I fondi si suddividono in fondi aperti o chiusi, i primi con libero ingresso e uscita dal fondo, gli altri con possibilità di ingresso unicamente in caso di emissione di quote e uscita a scadenze predeterminate. Altre forme di disinvestimento della quota si hanno nel caso di fondi quotati su mercati regolamentati. L'investimento è sostanzialmente libero salvo limitazione, presenti per i fondi aperti, di necessaria liquidazione della quota. S.I.C.A.V. società azionarie con lo scopo di investire il patrimonio raccolto tramite l'emissione di azioni, sono società a capitale variabile, con possibilità di liquidazione immediata della quota dell'investitore, sono iscritte all'apposito albo presso la banca d'Italia, e attualmente non utilizzate in pratica. Ogni sicav ha uno statuto organizzativo, con regole e prezzo delle emissioni, oltre che informazioni sull'esistenza di patrimoni autonomi destinati. Non sono soggette alle normali norme di variazione del capitale, lo stesso non ha valore nominale, norme particolari valgono per le assemblee sociali, liberamente costituibili anche senza i quorum mandatori.

Capitolo LXXXIX: Tra gli obbiettivi della normativa di tutela dei servizi di investimento figura l'assicurazione della clientela contro i conflitti di interesse degli operatori. Vi sono poi obblighi di correttezza e trasparenza nonché di sana e prudente gestione. Opportune risorse dovrebbero poi essere destinate a meccanismi di controllo interno. La tutela del cliente considerato dipende dalla qualifica dello stesso: clienti professionali, suddivisibili in di diritto e su richiesta, oltre che privati o pubblici, vi sono in tal senso meno obblighi informativi, nonché di tutela dello stesso dal rischio; controparti qualificate, per cui si compiono operazioni di intermediazione, si ha disapplicazione della condotta tranne che in materia di conflitto di interessi; clienti al dettaglio, individuabili in via residuale. Ogni soggetto può essere titolare di tutele maggiori rispetto alla relativa qualifica, ma non viceversa, salvo richiesta specifica e valutazione, le degradazione opera in funzione della natura del servizio prestato. In tal senso si effettua una verifica di adeguatezza da parte dell'intermediario, in funzione della conoscenza, dell'esperienza, della solidità finanziaria e degli obbiettivi del soggetto, in caso negativo vi è l'obbligo di astensione dall'intermediario. Obblighi meno stringenti sussistono per servizi meno complessi, ove vi è l'obbligo di valutazione della conoscenza e dell'esperienza nel settore, tale di garantire la comprensione dell'operazione, il giudizio di inappropriatezza in tal senso non compromette l'operazione ma impone l'obbligo di informazione del cliente. Norme ancora più semplici sussistono per il servizio di ricezione e esecuzione di ordini, senza obbligo di verifica, la stessa va comunque eseguita ma con obbligo di informazione del cliente. Vi è poi l'obbligo per le società di intermediazione di dotarsi di meccanismi interni sufficienti per la gestione del conflitto di interessi, la dove le stesse fossero insufficienti vi è l'obbligo di informare il cliente. Norme a tutela del cliente sussistono in seno alla forma e al contenuto, la forma deve essere scritta con consegna di una copia al cliente, in caso di servizi, la nullità può essere fatta valere unicamente dal

cliente, il contenuto non può far mai riferimento agli usi e costumi. Gli strumenti finanziari e il denaro investiti costituiscono un patrimonio distinto da quello dell'intermediario, sia rispetto a quello di altri investitori, con funzione di tutela preventiva in caso di dissesto, vi è poi un obbligo di tenuta contabile in tal senso chiaro e facilmente definibile. Per le S.G.R. nel T.U.F. si possono osservare norme generali e specifiche di comportamento, riferendosi alla gestione corretta ed efficiente, con equità di trattamento sul piano specifico. La banca d'Italia detta le norme relative al rischio, sia per la diversificazione degli investimenti sia in seno al grado di liquidità, oltre che ai limiti propri per le azioni poste in essere.

Capitolo XC: Per gli intermediari finanziari esiste un sistema di vigilanza pubblico con lo scopo di: salvaguardare la fiducia nel sistema finanziario, tutelare gli investitori, stabilizzare il sistema, garantirne la competitività e le disposizioni finanziarie. Si vuole garantire la prudenza della gestione e la correttezza e la trasparenza dei comportamenti. I poteri di vigilanza sono di tipo regolamentare, dettare specifiche normative di rango secondario, regolamenti; vigilanza informativa, con richiesta ai soggetti interessati la comunicazione di dati e documenti; vigilanza ispettiva presso i soggetti abilitati con esibizione di documenti. Particolare funzione di vigilanza è svolta dalla capogruppo dei gruppi di imprese, la vigilanza al dettaglio è fatta dalla banca d'Italia, quella normativa dalla consob.

Capitolo XCI: La normativa speciale dettata per gli intermediari finanziari fa riferimento alla tutela del risparmio, sancita in costituzione, da eventuali comportamenti scorretti. Chiamate ad intervenire in tal senso sono la Banca d'Italia e la c.o.n.s.o.b., con azioni di varia natura anche in deroga al generale principio dell'home country control. In caso di irregolarità gravi la c.o.n.s.o.b. può sospendere gli organi di gestione dell'intermediario e nominare per sessanta giorni un commissario. In caso di crisi, a prescindere dalla relativa causa, gli intermediari sono assoggettati alla procedura di amministrazione straordinaria e liquidazione coatta amministrativa. Per le S.I.M., S.G.R. e S.I.C.A.V., il ministero dell'economia può disporre lo scioglimento, sentita la consob e la banca d'Italia, per gravi perdite patrimoniali, gravi irregolarità amministrative, gli organi amministrativi o il commissario provvisorio ne facciano istanza. Lo scioglimento pone l'intermediario in amministrazione straordinaria, con l'obiettivo di rimuovere le irregolarità, e rendere l'ente operativo, ove non possibile si ricorre alla liquidazione coatta amministrativa. La liquidazione coatta, per le già citate categorie di imprese, viene disposta dal ministero dell'economia in condizioni di eccezionale gravità, su proposta delle autorità vigilanti, degli organi amministrativi, o altri organi nominati all'uopo, la stessa a finalità liquidatorie, data l'eccezionale gravità di quanto riscontrato.

Capitolo XCII: I mercati regolamentati fanno riferimento a due modelli: uno di natura pubblica istituiti per legge o provvedimento amministrativo, e dalla stessa controllati, uno di natura privata, con istituzioni autoregolamentate, l'attuale modello è di natura

intermedia, risulta quindi privatizzato ma sotto il controllo pubblico. Nell'ambito del modello considerato si riscontrano: mercati regolamentati, sistema in grado di garantire o facilitare l'incontro tra domanda e offerta, in base a regole non discrezionali di funzionamento e accesso; i mercati non regolamentati sono privi di tali regole, sono stati creati in funzione dell'abolizione del principio di concentrazione, e con l'obiettivo di aumentare la concorrenza, sono stati progressivamente equiparati. I confini di tale attività si perdono in particolare considerando la possibilità di gestire sistemi multilaterali per i gestori dei mercati regolamentati., la stessa si presenta come un'attività di impresa, viene svolta in forma di s.p.a., con relative attività connesse, la consob stabilisce le risorse necessarie per tale svolgimento all'inizio dell'attività, le stesse devono permanere per tutto il periodo. Gli esponenti devono essere soggetti professionali, onorabili e indipendenti, i soci devono essere onorabili. Oltre quanto è necessario un regolamento conforme alla normativa europea. Dopo l'autorizzazione l'ente viene iscritto ad un apposito elenco al fine di essere riconosciuto in tutta Europa, similmente accade negli altri paesi membri. Il regolamento deve essere approvato dai soci, e dalla consob per modifiche successive, vi è un contenuto minimo: condizioni di ammissione e permanenza, condizioni di svolgimento, modalità di accertamento, contratti negoziati, condizioni di compensazione. La vigilanza è svolta in prima istanza dall'ente e poi dalla consob, che in caso di urgenza può sovrapporsi, l'obiettivo è la tutela degli investitori. L'ammissione degli operatori avviene per provvedimento, previo controllo di requisiti di ammissibilità, altre condizioni sono presenti per la permanenza. Regole di trasparenza e non discriminazione sono comuni per tutti i mercati, oltre a quelle di informazione pre e post trading. Particolari norme e istituti sono presenti per garantire il buon fine dei contratti, la compensazione e la liquidazione degli operatori in caso di insolvenza, tramite istituti all'uopo costituiti e controllati da consob e banca d'Italia

Sezione II: Mercato bancario.

Capitolo XCIII: Per completare le operazioni di necessario finanziamento le imprese, dopo aver, ove possibile, escusso il mercato dei capitali devo far riferimento al mercato bancario, con lo scopo di raccogliere risparmio e elargire finanziamenti, tale è il fulcro dell'attività bancaria, e la gestione del risparmio fa sì che sia assoggettata a specifica disciplina, oltre alle attività tipiche le banche possono svolgerne altre. Attività tipiche: raccolta di risparmio presso il pubblico, l'attività, raccolta di risparmio, e la locazione, presso il pubblico, danno luogo alla specifica tutela; la raccolta di risparmio fa riferimento all'acquisizione di risorse, in qualsiasi forma, con obbligo di restituzione, da tale attività sono escluse tutte le partecipazioni, di qualsiasi natura, al capitale di rischio; la locazione presso il pubblico si concretizza con la standardizzazione dei contratti ad un numero indeterminato di destinatari, ove la natura della controparte è indifferente. Esercizio del credito: comprende tutte le attività di finanziamento, non solo prestito in senso proprio, sono escluse le

partecipazioni in capitale di rischio. L'attività bancaria è attività d'impresa commerciale, con applicazione della relativa disciplina, ove possibile. Il rischio di insolvenza in tale attività non grava sul singolo risparmiatore, ma sulla collettività, tramite il filtro della banca. La tutela speciale nasce dall'esigenza di una stabilità patrimoniale in termini più rigorosi, dato il difetto di assunzione del rischio già considerato, quanto detto serve anche a garantire la solidità del sistema nel suo complesso. La tutela pur non trascurando la trasparenza, si concentra sulla solidità e si concretizza in: limiti di accesso al mercato, riserva di attività, organizzazione del patrimonio, vigilanza e disposizioni in caso di crisi. L'esercizio del credito, attività di finanziamento, è concessa anche ad intermediari parabancari, oltre alla possibilità di offrire altri servizi a pagamento, gli stessi sono soggetti a regime di vigilanza, autorizzazione e registrazione. Altre discipline particolari sono previste per le attività di micro-credito e confido.

Capitolo XCIV: La riserva dell'attività di raccolta di risparmio presso il pubblico e esercizio del credito è soggetta a riserva bancaria assoluta. In misura limitata parte di questa attività è concessa a altri soggetti: l'attività di raccolta del risparmio è soggetta a significative eccezioni, come accade con l'emissione di titoli di pagamento, alle banche è comunque riservata l'interposizione nei pagamenti; l'attività di concessione del credito è altresì concessa anche ad intermediari finanziari non bancari. Le banche possono svolgere anche attività non bancaria, oltre che attività finanziarie concesse o strumentali, non v'è relazione biunivoca, banca-attività bancaria, la stessa può essere svolta tramite collegate o direttamente, i due modelli non sono alternativi, ma soggette all'autorizzazione della banca d'Italia, che può inibire parte o tutte queste attività. Rientrano tra i servizi bancari quei contratti, relativi all'attività bancaria atipica, che favoriscono l'agire dei clienti, servizi cassa, servizi di incasso, servizi di custodia, credito documentato, ecc.. I servizi considerati non comportano raccolta di risparmio né concessione di credito ma possono collegarsi, altri servizi fanno riferimento agli strumenti di pagamento, di qualsivoglia natura. Le banche devono essere s.p.a. o soc. Coop.. Le s.p.a. sono soggette al relativo statuto, salvo deroghe in funzione dell'attività svolta, in capo a modifiche statutarie, governance, bilancio e crisi, altre specifiche sono previste per le soc. coop.. Le ultime fanno riferimento alle banche popolari e di credito cooperativo, con obblighi di destinazione degli utili, limitazione all'esercizio dell'attività, mutualità e localismo dell'attività con riferimento a clientela e territorio.

Capitolo XCV: L'attività bancaria nonostante il generale principio di libertà è soggetta a previa autorizzazione con riferimento a vari criteri: forma di s.p.a. o soc. coop., sede legale nel territorio, capitale minimo versato, presentazione di un programma, soci con requisiti di onorabilità, amministratori professionali, onorabili e indipendenti, assenza di limiti alla vigilanza. La presenza di tali caratteri fa sì che l'autorizzazione sia un atto dovuto, si fa riferimento a condizioni di iscrizione. L'apertura di sportelli è

libera, nel territorio nazionale e comunitario, fatto salvo i limiti dovuti alla struttura organizzativa della banca e alle sue finalità. L'apertura di succursali extracomunitarie è soggetta ad autorizzazione, come l'agire senza succursali, salvo rispetto di procedure prefissate. Le banche comunitarie possono agire sul territorio nazionale o stabilire succursali liberamente, salvo la comunicazione della prima attività. Per le banche extracomunitarie, l'aprire succursali o l'operare sul territorio nazionale, è soggetto ad autorizzazione della banca d'Italia. L'operatività senza autorizzazione è un reato penale, con riferimento all'impresa illecita, ci si riferisce alla fattispecie della banca di fatto.

Capitolo XCVI: L'attività bancaria è soggetta a disciplina propria in deroga a quella comune, ciò è valido sia per partecipazioni, riferibili agli strumenti finanziari portatori di diritti amministrativi, sia ai soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo, al fine di determinare un adeguato governo aziendale. Nel caso delle azioni si fa riferimento alle quote rilevanti, quote di controllo, di notevole influenza e comunque superiori al dieci per cento. Per le azioni vi sono requisiti di onorabilità in capo al titolare, limiti relativi ai trasferimenti, con acquisizione di quote rilevanti o variazione di quelle presenti, ivi si valuta la qualità dell'acquirente e la fattibilità dell'operazione, vi sono poi obblighi di trasparenza, con riferimento a qualsiasi operazione di cessione, oltre agli accordi sul diritto di voto; la banca d'Italia può chiedere informazioni sull'assetto proprietario delle banche. Il regime di sanzione prevede la sospensione del voto, l'annullabilità dei precedenti e l'obbligo di alienazione delle stesse. Le funzioni di amministrazione, direzione e controllo, devono essere svolte da soggetti con requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza, il difetto determina la decadenza. La disciplina di tale funzioni è soggetta a particolari disposizioni di rango secondario, con riferimento a principi astratti, better regulation, principi generali, con autonomia di azione della singola banca. Nello specifico si deve redigere un progetto di governo, con delineazione della struttura organizzativa, finanziaria e di gestione del conflitto di interesse. Tale controllo sia attuato mediante controllo su statuti e assetti organizzativi, sia in via costitutiva che ad ogni modifica. Disciplina specifica è poi prevista per il patrimonio bancario, che data la funzione di garanzia, determina l'essere soggetto di vigilanza prudenziale, oltre ad un capitale minimo sono previsti indici di solidità strutturale e limiti alle partecipazioni detenibili. Si definisce come patrimonio di vigilanza, quel patrimonio selezionato in funzione dell'idoneità alla copertura dei rischi, propri dell'attività svolta, tale patrimonio è suddiviso secondo tre gradi di liquidità, un patrimonio di base con elementi di qualità primaria, capitale versato, riserve e utile di periodo, patrimonio supplementare, di qualità secondaria, imputabile entro certi limiti, riserve di valutazione, strumenti ibridi e passività subordinate, deduzioni generali, elementi del patrimonio considerati non idonei a far fronti ai rischi e quindi sottratti al capitale di vigilanza. Il patrimonio di vigilanza serve a rispettare i requisiti patrimoniali prescritti dalla disciplina, in

funzione delle attività svolte, con riferimento al patrimonio ideale. I requisiti patrimoniali sono integrati da obblighi informativi al pubblico, per la valutazione del rischio, e da norme sul controllo prudenziale, con controllo del patrimonio necessario. Tale patrimonio è poi utilizzato come parametro per valutare l'esposizione al rischio nei confronti di un singolo cliente, con i limiti informativi del dieci per cento, e quelli generali del venticinque. Altri riferimenti in tal senso vi sono per i limiti alle partecipazioni in imprese industriali.

Capitolo XCVII: La vigilanza bancaria è svolta a più livelli: dal C.I.C.R., con riferimento al credito e al risparmio, ministero dell'economia, specificatamente all'urgenza, e alla sottoposizione di provvedimenti, alla banca d'Italia, con funzione di vigilanza sull'attività. I compiti di tali soggetti fanno riferimento al mantenimento di un sistema finanziario sano e efficiente e alla prudente gestione degli operatori. I tipi di vigilanza sono: informativa, con obbligo di informazioni periodiche alla banca d'Italia sull'andamento dell'attività, le informazioni sono secretate, fatto salvo il ministero dell'economia o in caso di provvedimenti giudiziari; vigilanza ispettiva, effettuata a posteriori sull'attività, sempre in capo alla banca d'Italia; vigilanza regolamentare, effettuata mediante l'emanazione di provvedimenti riferibili: all'adeguatezza patrimoniale, al contenimento del rischio, alle partecipazioni, all'organizzazione e agli obblighi informativi, sono previsti provvedimenti specifici per le singole banche. Altri poteri fanno riferimento alle condizioni di mala gestione o alla partecipazione in imprese in grado di influenzare l'andamento della banca. Altri poteri sono presenti in caso di modifiche statutarie, fusione e scissione, con lo scopo di mantenere un assetto tale da garantire la sana e prudente gestione, in caso di cessione si fa riferimento a operazioni rilevanti, salvo le disposizioni generali in materia. Altre vigilanze sono previste per quelle banche che prevedono forme di commistione con istituti di gruppi, bancari o non, anche solamente dal punto di vista soggettivo degli azionisti. Si parla di vigilanza consolidata, poiché non ci si riferisce al singolo intermediario ma all'impresa nel complesso, l'area di controllo si riferisce alla banca italiana capogruppo o alla società finanziaria. Obblighi in capo alla stessa si riferiscono al controllo del funzionamento del gruppo.

Capitolo XCVIII: La disciplina della crisi, a prescindere dalla natura, è diversificata da quella comune, dato il ruolo dei danni ai depositi e alla stabilità del sistema. La crisi non si riferisce alla generale crisi di liquidità ma anche a quella di legalità, che possano incidere sulla stabilità dell'istituto, lo scopo è di risolvere la stessa. L'attività bancaria non è soggetta a controllo giudiziario, ma della banca d'Italia. Tra i provvedimenti abbiamo l'inibizione dell'agire della banca, con chiusura di succursali. L'amministrazione straordinaria ha lo scopo di continuare l'attività e rimuovere le irregolarità. La stessa inizia con rimozione degli organi amministrativi, in caso di irregolarità, gravi perdite o istanza motivata degli stessi, le altre attività sono sospese. Si nominano poi una commissione straordinaria, con scopo amministrativo e un comitato di sorveglianza con

funzioni di sorveglianza, specifici indirizzi possono derivare dalla banca d'Italia. Tale amministrazione non altera i rapporti esterni, salvo la sospensione dei pagamenti, senza incorrere in insolvenza. Gli stessi redigono infine il bilancio presentato alla banca d'Italia. Disposizioni d'urgenza prevedono la sospensione dell'amministrazione con intervento di due commissari straordinari, salvo poi riprendere il regolare processo. In caso di crisi irreversibile si prevede la liquidazione coatta amministrativa bancaria, la stessa si attiva in condizioni di eccezionale irregolarità, in caso di insolvenza, in caso di mancata adesione ai sistemi di garanzia. Quanto detto comporta la revoca dell'autorizzazione e la cessazione delle funzioni amministrative, con deliberazione sul concordato di liquidazione e modifica dell'oggetto sociale. La banca d'Italia nomina gli organi della procedura, commissari liquidatori e comitato di sorveglianza, con poteri di rappresentanza e realizzazione dell'attivo, gli stessi sono in stretto contatto con la banca d'Italia. Lo stato di insolvenza, non precedentemente accertato, è soggetto a specifica sentenza di accertamento, con sospensione dei pagamenti e restituzione dei beni ai terzi. Con riguardo allo scopo liquidatorio i commissari possono disporre liberamente dell'organizzazione dell'istituto. La chiusura avviene per il riparto finale o concordato di liquidazione, con modifica dell'oggetto sociale e revoca dell'autorizzazione. Per i gruppi vige quanto detto, fatto salvo l'assoggettamento alla procedura della capogruppo per inosservanza delle sue specifiche funzioni. Nel caso di azioni dirette alla capogruppo alle altre si applica l'amministrazione straordinaria. La capogruppo è soggetta a liquidazione coatta per inottemperanza al proprio ruolo di eccezionale gravità. Le società del gruppo sono soggette alle relative procedure concorsuali, qualora non sia coinvolta la capogruppo, in caso contrario si fa riferimento alla liquidazione coatta. Strumenti di specifica garanzia, in caso di insolvenza, sono previste per i depositi, garanzia del credito cooperativo, fondo interbancario di tutela dei depositi, istituti di diritto privato, controllati dalla banca d'Italia, con obbligo di adesione per tutte le banche, pena di revoca dell'autorizzazione e liquidazione coatta.

Sezione III: Mercato assicurativo.

Capitolo XCIX: Operazione di assicurazione immunizza un soggetto, noto come assicurato, dal rischio del verificarsi di un evento, sinistro, previo pagamento di una quota ad un soggetto assicurante. La stessa può essere contro i danni, neutralizza il pregiudizio di un evento, o sulla vita con riferimento al verificarsi un dato evento nella vita di un assicurato, o all'arrivo ad una certa data. In entrambi i casi si fa riferimento alla disponibilità di somme in previsione di un futuro incerto. Il vantaggio sta nel fatto che l'assicurazione limita l'accantonamento di ricchezza di cui altrimenti si avrebbe bisogno per far fronte al rischio. Si soddisfa quindi un bisogno futuro con costo parziale, limitando l'accumulo improduttivo di ricchezza. Affinché l'operazione possa essere realizzata si necessita della forma di impresa, dividendo il rischio su più prestazioni. Quanto detto poiché i premi pagati non coprono il rischio, si necessita la

creazione di categorie omogenee di rischio, con una massa complessiva di conferimenti in grado di far fronte allo stesso. L'attività di assicurazione si può svolgere con il raggrupparsi di soggetti, con medesimi rischi, riferita alla società cooperativa, nota come mutua assicurazione, oramai residuale, o con imprese lucrative entificate, società di capitali, che riuniscono tali quote con lo scopo di ricavarne profitto. È obbligatoria la riscossione preventiva del premio, sono vietate le mutue ripartizioni di costi. Ivi si ha una apparente inversione del rischio, dato il pagamento anticipato, per un evento futuro, ma se si sposta l'attenzione sull'assunzione del rischio ciò non accade. Si trasforma in questo modo il rischio da individuale a collettivo. L'efficacia di tale operazione aumenta all'aumentare delle dimensioni della stessa, data anche l'attendibilità dei dati relativi agli eventi, non sono prevedibili i rischi che si correranno concretamente. Quanto detto fa sì che l'assicurazione debba assumere rischio originariamente omogenei, o renderli tali, con meccanismi di coassicurazione o riassicurazione, con distinti rapporti tra assicurato e assicuratrice e riassicurato e riassicuratrice. Per lo svolgimento di tale attività è necessaria la presenza di una struttura patrimoniale in grado di garantire il pagamento degli indennizzi. Si prevede quindi un obbligo di costituzione di apposite riserve, proporzionali ai premi, con rischio calcolato in maniera statistica, vi è poi un obbligo di specializzazione in rami, con riserve specifiche dedicate, vi sono poi obblighi particolari di stabilità finanziaria. Alla disciplina speciale delle imprese si accosta quella del mercato, data l'offerta variegata e sempre più complessa di prodotti che determina la necessità di specifiche normative in grado di ridurre le asimmetrie proprie del sistema.

Capitolo C: Nonostante la natura di impresa commerciale l'impresa di assicurazioni è assoggetta ad una disciplina speciale concernente: l'autonomia privata nell'adozione dei modelli organizzativi, l'accesso al mercato, la vigilanza sulle imprese e la disciplina della crisi. Le forme sono di s.p.a. e soc. coop. con un capitale minimo elevato rispetto alla norma. L'oggetto sociale deve coinvolgere l'attività assicurativa, onde non compromettere l'attività dello statuto con rischi derivanti da attività estranee. L'attività può riferirsi a più rami con separata indicazione della parte di capitale, separata tenuta delle scritture, separato rispetto del margine di solvibilità. Ivi vige il principio dell'home country control e del mutuo riconoscimento comunitario, non extracomunitario, l'associazione di controllo è l'ivass. L'impresa deve essere autorizzata, in funzione di criteri organizzativi prestabiliti, e previo parere di un esperto, la decadenza si ha per mancato utilizzo, l'autorizzazione può essere revocata per decreto ministeriale. L'acquisto di quote rilevanti, comunque superiori al cinque per cento, è soggetto ad autorizzazione, così come la vendita, con lo scopo di garantirne la sana e prudente gestione. Sono necessari requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza per gli esponenti. Vi sono obblighi di contabilità e di bilancio, oltre che di sistemi di controllo interni per la regolare gestione. Vi è l'obbligo di costituire riserve tecniche, parte dei premi pagati, con obbligo di investimento in

attività diversificate per liquidità e remunerazione. È obbligatorio il margine di solvibilità, parte del patrimonio necessario a far fronte agli impegni, oltre che una quota di garanzia, un terzo del margine di solvibilità. Le imprese assicurative possono avvalersi di collaboratori per la promozione e la conclusione di contratti, la consulenza è attività accessoria a quella di intermediazione, e comunque possibile, svolta da agenti di assicurazione e brokers, ad essi se ne affiancano altri, come gli operatori del mercato finanziario. L'i.v.a.s.s. ha poteri di vigilanza, con funzione di sana e prudente gestione e correttezza e trasparenza, ispezione, con riferimento a poteri di indagine informativa, ispettiva, regolamentare e prudenziale, sanzione, autorizzazione e regolamentazione. L'i.v.a.s.s. vigila poi sui gruppi assicurativi, solo qualora la capogruppo sia un'assicurazione.

Capitolo CI: Specifiche disposizioni sono previste per le crisi, di qualsivoglia natura, delle imprese assicurative. In primo segnale in tal senso ha generalmente con la mancata predisposizione delle opportune riserve. L'intervento in tal senso prevede l'apposizione di un termine, che qualora non rispetta determina la nomina di un commissario speciale per l'eliminazione. Le disposizioni nel primo caso possono prevedere la determinazione di un piano di risanamento o finanziamento a breve termine. La nomina può avvenire per singoli atti, in casi di urgenza si può provvedere alla gestione provvisoria, simile a quella bancaria. L'impresa in crisi può essere sottoposta amministrazione straordinaria per crisi di legalità o per gravi perdite, si ha la sospensione dei vari organi, i commissari possono indire l'azione di responsabilità. In casi di eccezionale gravità si può disporre la liquidazione coatta amministrativa, caso particolare è quello di insufficienza di attività patrimoniale. Si nominano dei commissari liquidatori che guidati dal comitato di sorveglianza provvedono alla liquidazione, durante tale processo sono ammesse proposte di concordato. Per l'amministrazione straordinaria della capogruppo si ha in caso di mancato esercizio del potere di controllo e direzione, nel caso di alterazione dell'equilibrio finanziario. La liquidazione coatta si dispone invece nelle stesse condizioni con gravità particolare, tale condizione si estende a tutte le società facenti parte del gruppo.

Capitolo CII: I contratti assicurativi si diversificano in funzione dell'oggetto assicurato, che esso riguardi il patrimonio di un soggetto o il soggetto stesso, quanto detto determina, oltre le regole generali, fattispecie specifiche legate alla tipologia. Elemento essenziale del contratto è la determinazione del rischio che un dato evento si verifichi, lo stesso non è necessariamente sfavorevole, ma tale da far nascere nuovi bisogni, se il rischio non esiste il contratto è nullo, con diritto di restituzione dei premi pagati, salva la conoscenza dell'assicurato e quindi il risarcimento del danno subito dalla società di assicurazioni. In caso di cessazione per contratto in corso l'assicurazione trattiene i premi corrisposti e ha diritto a ricevere quelli non corrisposti. Elemento imprescindibile e preesistente del contratto, e quindi non causa di nullità, è l'aleatorietà dello stesso, il rischio è presupposto dell'intero contratto.

Altro elemento imprescindibile è il premio, strettamente correlato al rischio, e alla complessità di quelli assunti, il premio è indivisibile e dovuto all'assicuratore per tutto il periodo, in caso di scioglimento anticipato l'assicuratore trattiene quelli già versati, salvo fatto l'esenzione da quelli successivi. Il premio è correlato alla massa di premi, come alimentazione della riserva destinata a coprire gli stessi. Il mancato pagamento del primo premio sospende l'assicurazione nelle 24 ore, per i successivi il periodo di copertura è di quindici giorni.

Capitolo CIII: La conclusione di un contratto, stipulabile unicamente con un'apposita società, avviene per iniziativa dell'interessato con invio o consegna della proposta. La proposta è redatta su moduli predisposti dall'assicuratore, con condizioni generali e particolari e soggetti alle norme sulla contrattazione d'impresa o sui contratti dei consumatori. La forma scritta è necessaria ai fini probatori, il contratto deve essere chiaro e esauriente. Il diritto a ricevere il risarcimento è rappresentato dalla polizza, che può essere al portatore o nominativa, essa si presenta come un titolo improprio. Normalmente i soggetti del procedimento sono due, anche se l'assicurato può essere un soggetto diverso dal contraente, l'assicurato può poi non essere il beneficiario della polizza. Obbligo pregnante di questo contratto è l'esatta individuazione e descrizione del rischio assicurato. Quanto detto fa sì che elemento fondamentale del contratto diventi anche una simmetrica e completa informazione delle parti, vuoi per la valutazione del premio vuoi per la convenienza della sottoscrizione. Ivi sorgono gli obblighi informativi dell'assicurato sul rischio assunto dall'assicurazione. In caso di obbligo descritto in maniera incompleta per dolo o colpa grave, il contratto è annullabile, in caso di colpa lieve è riconosciuta all'assicurazione il diritto di recesso. L'assicurato ha l'obbligo di comunicare l'aggravamento del rischio, con diritto di recesso dell'assicurante in un mese, in caso di mancata comunicazione l'assicurante può, verificatosi il sinistro non pagare l'indennità. Al contrario è possibile una diminuzione del rischio, la stessa è un onere a carico dell'assicurato, con diritto di recesso o di pagare un minor premio. Obblighi informativi a carico dell'assicuratore derivano dai codici delle assicurazioni private emanati dall'Ivass. In primis abbiamo l'obbligo di consegnare all'assicurato un prospetto informativo, completo, chiaro e standardizzato. Quanto detto porta all'obbligo di risarcimento del danno, e anche ad azioni di impugnazioni per nullità o annullabilità del contratto. Altri obblighi informativi sono a carico degli intermediari, predisposti dall'Ivass, con specifiche in presenza di conflitto di interessi e contratti conclusi a distanza.

Capitolo CIV: L'assicurazione sulla vita si lega ad un rischio legato alla vita umana, facilmente calcolabile con strumenti statistici, ha un'indennità generalmente prestabilita, non commisurata all'evento verificatosi. Tali assicurazioni possono essere: in caso di morte, in caso di vita, o sopravvivenza, o miste. Le assicurazioni in caso di vita possono essere distinte in base alla correlazione del premio o del risarcimento in via commisurata ad indici di rivalutazione. Le stesse si suddividono in

polize rivalutabili, qualora prevista una somma minima, o polizze variabili con trasposizione del rischio in capo all'assicurato, in tal caso si scinde il rischio finanziario, in capo all'assicurato, e il rischio demografico in carico all'assicuratore, quanto detto determina un deperimento contenutistico rispetto al basilare contratto di assicurazione. Le parti del contratto possono prevedere, oltre all'assicuratore e l'assicurato, un terzo beneficiario, figura tipica, e necessaria, solamente in caso di morte, accessoria negli altri casi, il diritto dello stesso deriva dal contratto, anche in caso di morte, e non da successione, la revoca è sempre possibile, tranne qualora sia accaduto l'evento e il terzo abbia dichiarato di voler approfittare del beneficio. Non è parte del contratto il terzo su cui si stipula un'assicurazione, anche se è necessaria la previa autorizzazione dello stesso. Elemento essenziale di tali assicurazioni sono l'età e la condizione di salute dell'assicurato. In caso di informazioni inesatte o reticenti, viene inserita una clausola di incontestabilità decorso un certo periodo di tempo. Altre informazioni dovute sono quelle relative alla condizione professionale dell'assicurato qualora rilevante. La polizza in linea di massima è rappresentata da una quota costante, ciò fa sì che il premio comprenda anche rischi futuri, e che quindi vi sia il diritto alla restituzione, del nominale capitalizzato, in caso di recesso. In ogni momento l'assicurato ha diritto di conoscere il riscatto o il valore della riduzione. Sono vietate le azioni esecutive sulla polizza, è ammissibile la costituzione in pegno delle somme dovute, sia di quelle dovute, sia come determinazione della prestazione. Verificato il rischio si ha l'obbligo di pagamento, tendenzialmente è escluso il comportamento doloso dell'assicurato, sicuramente nelle assicurazioni di sopravvivenza, condizione incerta è prevista nel caso di morte per causa di suicidio, passati i due anni la stessa è inappellabile, sono possibili pattuizioni in deroga.

Capitolo CV: Assicurazione contro i danni, prevede il pagamento di una polizza all'assicurato, da parte dell'assicuratore, qualora si verifichi un sinistro. La stessa per quanto unitariamente trattata si divide in vari sottogruppi. In linea di massima l'assicuratore deve pagare il danno sofferto dall'assicurato, lo stesso si intende, generalmente, non comprensivo del lucro cessante, i limiti del risarcimento sono oggetto del contratto. Il danno generalmente pagato non fa riferimento al valore assicurabile, ma a quello effettivamente assicurato, si conteggiano eventuali franchige, scoperti, se pattuiti e il danno effettivamente subito, considerando il valore residuo dell'oggetto. Si parla di assicurazione parziale o sottoassicurazione qualora il valore assicurato sia inferiore dell'assicurabile, o di assicurazione a primo rischio, qualora l'obbligo comprenda tutto il danno subito. Differenti sono le franchigie limiti, inferiori o superiori, al danno risarcibile. In caso di sottoscrizione di più assicurazioni per uno stesso danno il valore complessivo delle stesse non può superare il danno subito, ciò si realizza tramite obblighi informativi a carico dell'assicurato. Caso opposto è quello della sovra assicurazione, con un valore assicurato maggiore dell'assicurabile, lo stesso può avvenire in corso o fuori del contratto, lo stesso è nullo

qualora vi sia stata dolo dell'assicurato. In caso di aumento del valore sta all'assicurato chiedere l'adeguamento della somma, l'assicuratore ha diritto di esigere il maggior premio, e di pagare in caso di sinistro il minor valore dell'assicurazione. Caso particolare è l'assicurazione civile, sottoscritta a favore proprio, qualora, in maniera non dolosa, si arrechi danno ad un altro soggetto conseguente l'esercizio di azioni civili. Esigenze sociali hanno determinato l'obbligo di certe assicurazioni civili, per la circolazione dei veicoli, regole peculiari di calcolo esistono per il danno biologico.

Sezione IV: Mercati dei servizi di pubblica utilità

Capitolo CVI: L'evolversi del sistema economico, con le proprie necessità di sviluppo, ha determinato la possibilità/necessità per lo stato di intervenire in alcuni mercati strategici. Si fa riferimento: al soddisfacimento dei bisogni primari della persona di natura non economica, con estraneazione dell'attività pubblica dall'ottica economica, con lo scopo di garantire un servizio diffuso e accessibile, non è escluso però in tal senso la convivenza di istituti pubblici o privati, o quello di bisogni di natura economica ma collettivi, con intervento diretto o sistemi di finanziamento, con lo scopo di sostenere quei mercati destinati per loro natura al fallimento, l'intervento poteva essere: diretto, con entità distinte o con riferimento a imprese private. Tali attività erano rette da statuti speciali di diritto amministrativo, in virtù del riferimento statale per l'attività economica. Quanto detto giocherà un ruolo fondamentale per lo sviluppo del sistema economico, tuttavia si sono progressivamente determinati fattori in grado di premere per l'apertura di tali mercati, in particolare con il progresso tecnico, la nascita di nuovi settori con possibilità lucrative e quindi la pressione per l'apertura e la liberalizzazione dei mercati, quanto detto si concretizzerà con una progressiva erosione della riserva pubblica in determinati settori, anche in funzione del rango costituzionale delle normative europee di riferimento. Tale processo si concretizzerà poi in una privatizzazione, prima formale poi sostanziale, degli enti pubblici preposti, prima a livello nazionale, e poi a livello locale tramite la creazione di municipalizzate. Ruolo pregnante, per incentivare la privatizzazione, sarà svolto dalle autorità indipendenti.

Capitolo CVII: I trattati della comunità europea generalmente ignorano il concetto di "servizio pubblico". Si è fatto progressivamente riferimento però a "servizi economici di interesse generale" (s.i.e.g.), nelle sentenze emanate dalla corte di giustizia. I caratteri fondamentali sono: l'indipendenza economica, l'offerta su mercati potenzialmente concorrenziali, l'incarico di pubblico interesse, gli obblighi specifici. Si escludono quindi le attività proprie dello stato e le attività non economico, il cui confine è dato alla non idoneità del servizio prestato ad essere svolto con economicità.

Capitolo CVIII: Si sono poi definite, a livello comunitario, regole comuni per tutti i s.i.e.g., assoggetta al diritto di concorrenza nei limiti della propria funzionalità. Tali norme permangono fatto salvo: condizioni determinate, riduzioni proporzionali e l'inesistenza di mezzi alternativi. Vi possono in tal senso essere diritti e riserve

esclusive, compensazioni dell'obbligo di servizio pubblico, in tal senso vi sono limiti per i servizi postali e la comunicazione elettronica. Vi possono essere diritti speciali di finanziamento, definiti dallo stato membro, purché non lesivi della concorrenza. La gestione può essere direttamente pubblica o tramite terzi. Specifiche sono necessarie in caso di operatività dell'azienda considerata in mercati ulteriori a i s.i.e.g., per dimostrare la separazione dei sussidi. Sono obbligatori mezzi di compartecipazione dell'utenza alla valutazione del servizio, salvo per i settori liberalizzati e quelli soggetti a monopolio. Altri obblighi sono: la qualità del servizio,, la protezione sanitaria, la tutela fisica, trasparenza delle condizioni, libertà di scelta del fornitore e concorrenza tra gli stessi. La commissione ha più volte posto l'accento sulla necessità di controlli e valutazioni indipendenti delle s.i.e.g. con riferimento: alle industrie di rete liberalizzate, la valutazione complessiva delle stesse e sondaggi sulla soddisfazione dei consumatori.

Capitolo CIX: le politiche di liberalizzazione in tal senso hanno avuto da subito carattere settoriale specifico, altresì la stessa non avrebbe prodotto effetti. La liberalizzazione ha interessato settori economici fondamentali per l'interconnessione tra i paesi membri dell'unione. Ruolo secondario è stato dato alla pressione concorrenziale dei privati per entrare in tali settori, gli stessi sono: comunicazione elettronica, trasporti, energia e servizi postali. Le liberalizzazioni sono avvenute in maniera specifica e per gradi, considerando il bisogno di protezione dell'utente e distinguendo i servizi universali, a rete e le essential facilities. I servizi universali fanno riferimento a quei bisogni fondamentali a cui tutti devono poter accedere a prezzo ragionevole, la regolamentazione specifica prevede: l'obbligo di copertura, l'obbligo di mantenimento e miglioramento, l'obbligo di continuità, la correttezza, la trasparenza e la differenziazione delle tariffe, misure specifiche di tutela dell'utenza, compensazioni per l'onere di servizio pubblico. Servizi a rete, sono quei servizi con necessità di accesso a una struttura comune, ove il gestore della stessa gode di un vantaggio enorme, ivi si è garantita la libertà delle entrati di costituire una nuova rete o sfruttare le preesistenti. Essential facilities, in quei servizi di rete ove il costo della stessa risulti per sua natura irrecuperabile, in tali settori vi sono state due modalità di operare, una che ha previsto la scorporazione della rete dall'ente pubblico, l'altra che ha previsto la permanenza della stessa nell'ente con obbligo di libero accesso a condizioni eque. I controlli in tal senso debbono poi essere affidati a soggetti in posizione di terzietà dagli operatori. Gli stati in tal senso mantengono margini di discrezionalità ampi, si può far riferimento a autorità preesistenti o alla costituzione di autorità indipendenti. In alcuni casi la consultazione degli utenti sulla regolamentazione è obbligatoria. Si è altresì promossa la cooperazione tra i vari organi nazionali a livello europeo.

Capitolo CX: Un ruolo fondamentale per i processi di liberalizzazione è stato svolto dagli organismi antitrust, per mediare e limitare la posizione di monopolio dell'ente

pubblico, favorendo l'ingresso nel mercato. In particolare diritti di ingresso sono stati garantiti per le essential facilities. A favore della liberalizzazione si rileveranno essere poi le specifiche sui rapporti business to consumer, a prescindere dalla condizione del consumatore, attenuando le asimmetrie informative, con libertà di scelta effettiva tra i prestatori di servizi. Altri diritti in tal senso fanno riferimento al libero recesso, diritto di utilizzo del credito residuo, regimi particolari in caso di trasporto aereo e ferroviario. È poi coercitiva la presenza di una qualità minima garantita dall'operatore, e adeguatamente pubblicizzata, i cui margini, sempre minimi, sono dettati da apposite normative. Nel caso del mercato energetico si è assistito alla disarticolazione dei monopolisti pubblici, tra erogazione del servizio e gestione delle infrastrutture, nell'erogazione dei servizi sono poi state garantite normative pro concorrenziali, come quella appena citata, specifiche sono presenti per la governance la direzione e il coordinamento. Nell'energia elettrica, si sono distinti quattro mercati: produzione, trasmissione, distribuzione e vendita, si è definita una società pubblica come creditore di ultima istanza, la rete di distribuzione è stata affidata alla Terna s.p.a. con capitale misto controllato dalla cassa depositi e prestiti. Una liberalizzazione in ritardo è stata svolta per il gas naturale, si è costituito anche qui un fornitore di ultima istanza e la separazione tra proprietà e gestione della rete di trasmissione di dispacciamento. Le competenze per il mercato delle fonti rinnovabili fa riferimento al Gestore dei servizi elettrici s.p.a., società pubblica. La concorrenza nei settori dell'energia elettrica e del gas è promossa dall'a.e.e.g. con componenti eletti dalle apposite commissioni parlamentari. In tal senso è stata poi istituita una società specifica per la gestione della domanda e dell'offerta di elettricità e gas, Gestore mercati energetici s.p.a., che si occupa anche di efficienza energetica e dispacciamento, lo stesso ha poi compiti di bilanciamento tra domanda e offerta. Disciplina specifica è poi stata prevista per il mercato delle comunicazioni, anche se le liberalizzazioni in tal senso si sono spinte anche oltre lo stesso, i punti fondamentali in tal senso sono: la trasparenza nelle procedure, la sicurezza e l'integrità delle reti, la tutela del diritto soggettivo di accesso all'informazione. All'uopo è stata costituita l'AGCom, organismo indipendente con struttura complessa, e con compiti di regolamentazione, soluzione delle controversie e garanzia del servizio. Le funzioni non sono limitate e alle volte possono sovrapporsi a quelle del garante della privacy e dell'autorità garante della concorrenza e del mercato. Nel mercato dei trasporti vi sono disomogeneità per le politiche di liberalizzazione, è necessario un riassetto regolamentativo, e la creazione di un apposito organismo indipendente. La libera concorrenza vige nel trasporto aereo, salvo gli obblighi di servizio pubblico. Diverso è il discorso del servizio ferroviario, libero per la lunga percorrenza e per il trasporto merci, affidato alle regioni a livello territoriale, con obblighi di servizio pubblico. Introverso è invece il caso dell'autotrasporto soggetto a liberalizzazione regolata. In tal senso ha inciso negativamente il pre-assetto di tale settore, con scarsa

trasparenza di obblighi e finanziamenti. Un primo passo in tal senso è stato mosso con il riassetto dell'ANAS. Altri servizi pubblici fanno riferimento al servizio idrico, postale e di gestione dei rifiuti, soggetti ad apposite normative. Aperture sono state fatte per la concorrenza nei servizi pubblici locali.