

Coordinamento Nazionale Ministero della Giustizia Segreteria Nazionale UILPA Ufficiali Giudiziari B3	Ordine degli Avvocati di Brescia Ordine dei Dottori Commercialisti di Brescia Collegio dei Ragionieri di Brescia
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

CONVEGNO

“ASPETTI PRATICI DELLE NUOVE NORME SUL PIGNORAMENTO MOBILIARE E RELATIVE OPPOSIZIONI”

Brescia, 27 ottobre 2007

I SESSIONE

LA NOMINA DEL PROFESSIONISTA NEL PIGNORAMENTO MOBILIARE (SCRITTURE CONTABILI)

Relatore:

Enrica Senini, Avvocato del foro di Brescia

LA NOMINA DEL PROFESSIONISTA NEL PIGNORAMENTO MOBILIARE. PRESUPPOSTI APPLICATIVI DELL'ART. 492, OTTAVO COMMA C.P.C.: LA NOZIONE DI IMPRENDITORE COMMERCIALE.

(di Enrica Senini, avvocato del foro di Brescia)

Fra le novità introdotte dalla riforma delle procedure esecutive di cui alla L. n. 80/2005 ed alla L. n. 52/2006 assume centrale rilievo la disposizione contenuta nell'art. 492, ottavo comma c.p.c., che attribuisce all'Ufficiale Giudiziario - su istanza del creditore procedente avanzata in ogni fase processuale purché successiva all'avvio del procedimento esecutivo - il potere di nominare un professionista iscritto all'elenco di cui all'art. 179-*ter* disp. att. c.p.c. per esaminare le scritture contabili al fine di individuare beni e/o crediti pignorabili, “*se il debitore è un imprenditore commerciale*”.

Ricorrendo quest'ultima ipotesi, dunque, il legislatore ha fornito al creditore un'ulteriore possibilità rispetto a quelle accordate - ed utilizzabili in ogni caso, qualunque sia la natura del debitore - dall'art. 492, sesto e settimo comma c.p.c.: quella di chiedere all'Ufficiale Giudiziario di nominare un avvocato, un commercialista o un notaio iscritti in un apposito elenco al fine di esaminare le scritture contabili tenute dall'imprenditore commerciale e rinvenire eventuali beni o crediti utilmente pignorabili.

Poiché la natura di *imprenditore commerciale* del debitore costituisce presupposto applicativo della norma in esame, è necessario approfondire tale nozione, ed individuare le categorie di soggetti cui è applicabile l'art. 492, ottavo comma c.p.c.

La normativa comunitaria non contiene una definizione unitaria di “imprenditore”, posto che molti ordinamenti nazionali non esplicitano in alcuna disposizione legislativa un simile concetto: in Francia ed in Germania, per esempio, manca del tutto una norma che definisca l'imprenditore, mentre in Inghilterra non esiste una nozione di imprenditore, ma solamente quella di *impresa* nel *Monopolies and Mergers Act* del 1965 e nel *Fair Trading Act* del 1973, applicabile, però, non a livello generale, bensì esclusivamente, in tema di concorrenza e tutela dei consumatori.

Evidente, dunque, la difficoltà del legislatore comunitario di tentare una *reductio ad unum* di disposizioni nazionali talvolta mancanti, talvolta incomplete e riferite specificamente a singoli istituti.

In Italia, al contrario, non solo esiste una nozione generale di *imprenditore* (art. 2082 c.c.), ma vi è anche quella di *imprenditore agricolo* (art. 2135 c.c.) e di *imprenditore commerciale* (art. 2195 c.c.).

L'imprenditore è definito come colui che “*esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*”. La nozione è, quindi, incentrata sulle seguenti caratteristiche:

- 1) svolgimento di un'attività economica (cioè rivolta al mercato);
- 2) allo scopo di produrre o scambiare beni o servizi;
- 3) “*professionalmente*”, cioè attraverso un'organizzazione stabile, e non tramite un'attività occasionale;
- 4) a scopo di lucro.

Ma tale definizione non è sufficiente ai fini dell'applicabilità dell'art. 492, ottavo comma c.p.c., che postula l'essere il debitore non un semplice imprenditore, bensì un *imprenditore commerciale*.

L'art. 2195 c.c. qualifica come *commerciali* le seguenti attività:

- 1) attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi. Per “industriale” deve intendersi sia l'attività di produzione in senso stretto, sia l'attività di rivendita (cioè l'attività altrimenti definibile come “commerciale”);
- 2) attività intermediaria nella circolazione dei beni, cioè l'attività commerciale in senso stretto, consistente non solo nella vendita dei beni prodotti dall'impresa, ma anche nella (ri)vendita di prodotti acquistati da altri;
- 3) attività di trasporto per terra, acqua o per aria;
- 4) attività bancaria o assicurativa;
- 5) attività ausiliarie a quelle sopra specificate, cioè attività poste in essere da imprese collegate direttamente od indirettamente con imprese rientranti nelle precedenti definizioni (es. spedizionieri doganali, agenti di viaggi, agenti di commercio, mediatori).

Devono poi intendersi come commerciali tutte le attività che – per esclusione - non rientrano nell'ambito dell'attività agricola, nella quale, secondo la nozione di cui all'art. 2135 c.c., sono comprese la coltivazione del fondo, la selvicoltura, l'allevamento di animali e le attività connesse, cioè le attività “*esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività di fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge*”.

Il disposto dell'art. 492, ottavo comma c.p.c. dovrebbe, dunque, riguardare i debitori esercenti una delle attività imprenditoriali di cui all'art. 2195 c.c., nonché qualsiasi altra attività imprenditoriale esclusa dall'ambito applicativo dell'art. 2135 c.c.

Ci si pone il problema se il libero professionista possa essere considerato *imprenditore commerciale* e, quindi, anch'egli sottoposto all'applicazione dell'art. 492, ottavo comma c.p.c., in caso di procedura esecutiva mobiliare promossa nei suoi confronti.

Certamente egli è un *imprenditore*.

Da tempo, infatti, gli organi comunitari considerano i professionisti come imprenditori a tutti gli effetti, ritenendo che la natura intellettuale dell'attività prestata personalmente dal professionista non osti alla qualifica economico-imprenditoriale dell'attività da essi posta in essere.

L'art. 2 D.Lgs. n. 231/02, attuativo della Direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi nel pagamento delle transazioni commerciali include espressamente nella definizione di "imprenditore" anche il soggetto esercente una libera professione.

Sul fatto che il libero professionista sia un *imprenditore commerciale*, la giurisprudenza ha operato un netto distinguo.

Viene, infatti, qualificato come *imprenditore commerciale* solamente il professionista che esercita la propria attività in forma organizzata d'impresa, nella quale il connotato organizzativo prevale rispetto all'apporto di opera intellettuale (Cass. 22/07/2004, n. 13677; Cass. 18/04/1982, n. 2645; Trib. Piacenza 14 marzo 2000, in *Foro pad.* 2000, I, 95, con nota di Battisti).

Secondo l'orientamento della giurisprudenza sopra citata, l'esercizio dell'attività professionale in forma di impresa non è, però, configurabile per il notariato che accorpa, nel nostro ordinamento, un ufficio pubblico ed una libera professione e va pertanto annoverato fra le professioni protette il cui esercizio non può costituire, in alcun caso, un'organizzazione imprenditoriale.