

Azienda

L'applicazione analogica del divieto di concorrenza alle cessioni di partecipazioni sociali

Tribunale di Verona, Sez. IV, ord., 3 giugno 2011, n. 3817 - Giudice M. Vaccari

Azienda - Cessione - Concorrenza (divieto di) - Art. 2557 c.c. - Esclusione - Applicazione analogica - Cessione di partecipazioni sociali

(Cod. civ. art. 2557)

Perché, con riguardo all'ipotesi della cessione di quote sociali, sia ravvisabile quella sostituzione di un soggetto ad un altro che giustifica l'estensione ad essa del divieto di concorrenza di cui all'art. 2557, comma 1, c.c. è necessario che il socio alienante sia titolare dell'intero capitale sociale, ovvero di una quota di controllo, della società, o, in alternativa, che gestisca quest'ultima *uti dominus*, esercitando cioè quegli stessi poteri che un imprenditore individuale esercita nella sua impresa.

Il Tribunale (*omissis*).

Il ricorrente ha adito questo Tribunale per sentir ordinare, in via d'urgenza, a L.L. di astenersi dal proseguire ogni attività di impresa concorrenziale o comunque idonea a sviare la clientela della società Le Chiesole s.r.l. che ha come oggetto sociale la lavorazione, la conservazione e la commercializzazione di prodotti ortofrutticoli, agricoli ed alimentari in genere.

A sostegno di tale domanda L.G. ha dedotto:

- di aver acquistato in data 27 luglio 2010 dal resistente, che è suo nipote, la partecipazione pari al 47,33 % del capitale sociale della predetta società al prezzo di euro 300.000,00;
- che esso ricorrente alla data sopra menzionata era già titolare di una partecipazione alla Le Chiesole s.r.l. pari al 47,33 % mentre il restante 5,35 % del capitale era detenuto, da B.P., madre di L.L., che tuttora lo detiene;
- fino alla data del predetto accordo L.L. era stato presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante della società e, per di più, aveva sempre tenuto i rapporti con la generalità dei fornitori e dei clienti e aveva anche sempre gestito gli ordini di prodotti indirizzati alla società;
- nel novembre del 2010 il ricorrente aveva appreso che il nipote aveva cominciato a proporre ai produttori di radicchio di acquistarlo ad un prezzo più favorevole di quello praticato dalla Le Chiesole s.r.l.;
- attraverso apposite indagini L.G. aveva anche appurato che il resistente il 30 luglio 2010 aveva costituito una nuova società unipersonale, avente la denominazione, L.L. s.r.l. e un oggetto sociale sostanzialmente sovrappo-

nibile a quello di Le Chiesole s.r.l., e che la clientela di essa era costituita per la maggior parte da produttori che in precedenza avevano venduto i loro prodotti alla Le Chiesole s.r.l.

Il ricorrente ha anche espressamente individuato il fondamento giuridico della sua iniziativa cautelare nell'art. 2557 c.c. e in quell'orientamento giurisprudenziale che ritiene possibile l'estensione in via analogica di tale norma all'ipotesi di cessione di quote sociali in quanto anche tale fattispecie realizza, al pari della cessione d'azienda, la sostituzione di un soggetto ad un altro nell'impresa.

Il resistente L.L. ha eccepito il difetto di legittimazione attiva del ricorrente sulla scorta del duplice rilievo che egli non aveva mai avuto la "gestione sostanziale" della Le Chiesole s.r.l. dal momento che è stato titolare di una quota di minoranza del capitale sociale di essa e che nel frattempo, per la precisione il 10 dicembre 2010, la resistente aveva affittato a terzi l'azienda.

Orbene la prima delle predette obiezioni non può essere condivisa. Infatti, perché, con riguardo all'ipotesi della cessione di quote sociali, sia ravvisabile quella sostituzione di un soggetto ad un altro che giustifica l'estensione ad essa del divieto di concorrenza di cui all'art. 2557, primo comma, c.c. è necessario che il socio alienante sia titolare dell'intero capitale sociale, ovvero di una quota di controllo, della società, o, in alternativa, che gestisca quest'ultima *uti dominus*, esercitando cioè quegli stessi poteri che un imprenditore individuale esercita nella sua impresa.

Proprio in quest'ultima condizione si è venuto a trovare

il convenuto poiché egli, oltre a detenere una partecipazione di una certa consistenza, ha ammesso espressamente di aver ricoperto la carica di legale rappresentante della Le Chiesole s.r.l e, inoltre, non ha negato di aver svolto quei compiti di gestione che gli ha attribuito il ricorrente.

Coglie invece nel segno il secondo dei rilievi di parte convenuta, ossia quello fondato sulla circostanza sopravvenuta dell'affitto dell'azienda attraverso la quale la Le Chiesole s.r.l svolge la società ad altra società (cfr. doc. 1 di parte resistente).

Ad avviso dello scrivente tale evenienza osta all'applicazione dei sopra citati principi giurisprudenziali che, sotto il profilo fattuale, postulano, oltre alle condizioni di cui si è detto, anche che il cessionario delle quote che lamenta l'attività concorrenziale del cedente si occupi in concreto dell'attività propria della società. Qualora ciò non avvenga, come nel caso di specie, in cui il ricorrente, pur essendo titolare delle quote, ha perduto temporaneamente la titolarità dell'azienda, non si realizza quel subentro nella gestione aziendale che costituisce l'elemento comune all'ipotesi di cui all'art. 2557, primo comma, c.c.

Tale conclusione trova conferma nell'art. 2557 penultimo comma c.c. che, nel caso di usufrutto o di affitto di azienda, individua i soggetti a vantaggio dei quali opera il divieto di concorrenza rispettivamente nell'usufruttuario e nel locatore. A costoro insieme con l'azienda viene trasferito anche il relativo avviamento cosicché essi sono gli unici soggetti che, fintantoché permane il titolo in virtù del quale detengono l'azienda, possono lamentare un pregiudizio al predetto elemento patrimoniale per effetto dell'attività concorrenziale del proprietario.

D'altro canto anche le parti del contratto di affitto di

azienda in esame hanno seguito tale interpretazione dal momento che alla clausola n. 19 hanno stabilito che «la parte locatrice è esonerata dall'obbligo di non concorrenza di cui all'art. 2557 c.c.».

A fronte di tale pattuizione il ricorrente, per poter invocare la tutela di cui all'art. 2557, primo comma, c.c., avrebbe dovuto allegare e dimostrare che le Chiesole s.r.l sta attualmente svolgendo una attività del tipo di quella che ha descritto in ricorso.

Egli ha invece implicitamente escluso tale evenienza nel momento in cui, nel replicare alle difese di controparte, ha precisato che, attraverso la propria iniziativa giudiziaria, intende scongiurare il rischio che, alla scadenza del contratto di affitto, allorché gli verrà restituita l'azienda, essa risulti "svuotata di tutta clientela" (questa è l'esatta espressione utilizzata dal ricorrente a pag. 2 della memoria di replica autorizzata).

Volendo poi considerare quest'ultimo argomento, e prescindendo dalla considerazione che la restituzione dell'azienda avverrà in favore del proprietario, ossia la Le Chiesole s.r.l., è evidente che il ricorrente ha fatto riferimento ad una eventualità futura la cui verifica risulta, per di più, anche del tutto incerta atteso che il contratto di affitto in questione potrebbe essere rinnovato alla sua scadenza, per espresso accordo tra le parti, o, in alternativa, Le Chiesole, al termine di quel rapporto, riaffitti l'azienda a soggetti diversi dall'attuale conduttore.

Le considerazioni sin qui svolte non comportano peraltro il difetto di legittimazione attiva del ricorrente ma piuttosto la mancanza del *fumus boni iuris* della titolarità in capo ad esso del diritto a tutela del quale ha agito.

(*omissis*).

IL COMMENTO

di Florestano Funari

Il provvedimento in commento si inserisce nel solco tracciato dalla più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione la quale ammette l'applicazione analogica del divieto di concorrenza previsto dall'art. 2557, comma 1, c.c. ai casi di cessione di partecipazioni sociali, laddove il negozio giuridico considerato concretizzi la sostituzione di un soggetto ad un altro nell'esercizio dell'impresa.

L'ordinanza in epigrafe esprime un principio di diritto che si conforma ad un indirizzo espresso dalla Cassazione negli ultimi anni, secondo il quale la disposizione di cui all'art. 2557, comma 1, c.c. non ha il carattere dell'eccezionalità e, quindi, può essere applicata in via analogica a casi "simili" ed in particolare a casi di cessione di partecipazioni sociali, laddove venga ravvisata la sostanziale sostituzione di un soggetto con un altro nella conduzione dell'impresa. Nel caso di specie, il Giudice del Tribunale di Verona conclude per la non applicabilità

del citato principio giurisprudenziale, poiché la cessione della partecipazione era stata preceduta da un affitto di azienda. Afferma il Tribunale che in presenza di un affitto di azienda, precedente la cessione della partecipazione, non può essere ravvisato quel subentro nella gestione dell'azienda, che costituisce l'elemento caratterizzante che rende possibile l'applicazione analogica della norma *de qua* oltre i casi di cessione di azienda.

La pronuncia in commento offre lo spunto per una breve disamina sulla evoluzione della dottrina

e della giurisprudenza sull'art. 2557, comma 1, c.c. con riferimento alla sua possibile applicazione analogica oltre i casi di trasferimento di azienda.

La ratio del divieto di concorrenza di cui all'art. 2557, comma 1, c.c.

Stabilisce l'art. 2557, comma 1, c.c. che «Chi aliena l'azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta».

La disposizione in commento mira ad evitare che l'alienante, sfruttando la notorietà acquisita presso il pubblico durante l'esercizio dell'azienda, possa, mediante la costituzione di una nuova impresa, "riprendersi" - o quantomeno, tentare di riprendersi (1) - la clientela dell'azienda ceduta e, quindi in buona sostanza, l'avviamento che fa parte integrante della stessa (2). Il divieto di concorrenza stabilito dall'articolo in commento servirebbe, pertanto, ad evitare che la vendita di un bene composto quale è l'azienda, risulti priva di uno dei suoi elementi essenziali, svuotando di significato l'avvenuta cessione. Peraltro, le parti sono libere di definire altrimenti i rapporti di concorrenza, potendo convenire una deroga al divieto in questione od una sua diversa declinazione. È pacifico, infatti, che la norma in commento abbia natura dispositiva (3).

La norma contenuta nell'art. 2557, comma 1, c.c. risulta, quindi, contemperare due esigenze contrapposte: quella di consentire al cessionario il godimento dell'azienda acquistata e quella dell'alienante di avere dei limiti alla compressione della sua libertà professionale di iniziativa economica (4).

Brevi cenni sul divieto di concorrenza nell'evoluzione della legislazione italiana e nella legislazione straniera

È utile evidenziare che il codice del commercio del 1882 non prevedeva alcuna disposizione analoga all'odierno art. 2557 c.c. Ciononostante, si riteneva (5) che in caso di vendita di azienda commerciale (così come nell'ipotesi di trasferimento della quota di maggioranza di una società), il divieto di concorrenza a carico dell'alienante fosse implicito. Si affermava, in particolare, che, in mancanza di patto contrario, nella cessione di azienda è compreso anche l'avviamento e, quindi, la clientela. Il cedente assumeva implicitamente il dovere/onere di astenersi dal compiere atti che impedissero al cessionario di accaparrarsi della clientela, posto che in

caso contrario avrebbe sofferto l'evizione del bene ceduto, con conseguente inadempimento dell'obbligo della garanzia per evizione di cui all'art. 1482 del codice civile del 1865 (6). Sul punto si è espressa recentemente - *incidenter tantum* - anche la Cass. n. 9682/2000 la quale in merito all'art. 2557 c.c. ha affermato che: «La norma costituisce una novità del codice vigente, giacché nel vigore delle legge abrogata si riteneva che anche nel silenzio del negozio di cessione l'alienante, per un tempo variamente definito nella pratica, non poteva fare concorrenza all'acquirente. Le opinioni sul fondamento di tale implicito divieto si dividevano tra quelle che affermavano che la concorrenza in questione, se consentita, avrebbe operato una sorta di revoca della cessione permettendo all'alienante di aggredire l'avviamento ceduto, e quelle che valorizzavano i principi di buona fede e di equità nella interpretazione e nella esecuzione del contratto».

A seguito dell'inserimento dell'art. 2557 c.c. nel codice civile del 1942, è sorto il tema della sua possibile applicazione analogica oltre i casi di cessione di azienda e, quindi, alla cessione di partecipazioni sociali.

Sul punto, qualora si ritenga che l'art. 2557 c.c. non possa essere applicato analogicamente oltre i casi di cessione di azienda, si avrà che nell'ipotesi

Note:

(1) Cfr. in questo senso Cass. 20 febbraio 1996, n. 1311.

(2) Cfr. Delli Priscoli, *Trasferimento di azienda e procedimento di applicazione in via analogica*, in *Giur. comm.*, 2010, 51/II e ss., ed ivi dottrina richiamata: Tina, *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*, Milano, 2007, 347; Sirilli Mendaro Pulieri, *Recesso da società di persone e divieto di concorrenza*, in *Arch. civ.*, 2004, 480; Cavallo, *Recesso da società di persone e divieto di concorrenza*, in *Notariato*, 2003, 465; Viscusi, *Divieto di concorrenza ex art. 2557 c.c. e trasferimento di partecipazioni sociali*, in *Riv. dir. impr.*, 2001, 281; Pizzirusso, *Cessione di quote di s.r.l. e divieto di concorrenza ex art. 2557 c.c.*, in *Arch. civ.*, 2001, 766.

(3) Cfr. Cass. 16 aprile 2008, n. 10062 e Cass. 17 settembre 1997, n. 9251.

(4) Cfr. Cass. n. 225/1975, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, 1846, secondo la quale il divieto sancito dalla norma assume carattere di relatività: nel senso che, pur nel limite temporale da essa previsto (cinque anni), e pur nell'ambito dell'identica attività mercantile, l'operatività del divieto rimane subordinata a un giudizio di "idoneità" (della nuova impresa a sviare la clientela di quella ceduta), che va apprezzato caso per caso dal giudice con riguardo all'ubicazione (della nuova impresa) e ad ogni altra circostanza influente, e che non può, per sua stessa natura, non assumere carattere discrezionale.

(5) Cfr. Vivante, *La proprietà commerciale della clientela*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1928, 493 e ss.

(6) Cfr. Delli Priscoli, *op. cit.*, 51/II e ss. ed ivi in questo senso Cass. del Regno 13 febbraio 1940, n. 520, in *Foro it.*, 1940, I, 542.

di cessione di quote o azioni anche in misura rilevante di una società, non graverà sul cedente alcun obbligo di astensione *ex lege* dalla concorrenza. Inoltre, qualora alienante ed acquirente dovessero stipulare un patto di non concorrenza, tale accordo sarà sottoposto ai limiti di cui all'art. 2596 c.c., che sembrerebbe norma generale in materia (7).

Al contrario, qualora si ritenga che l'art. 2557 c.c. sia applicabile in via analogica, la disciplina ivi contenuta risulterebbe applicabile ogni qualvolta si realizzi un risultato equivalente ad una cessione di azienda, e, quindi, anche in quei casi di cessione di una quota rilevante e/o consistente di partecipazioni sociali tale da generare un trasferimento del potere gestorio dell'azienda.

Nella legislazione dei principali paesi europei, fra i quali Spagna, Francia e Germania, non esiste una norma analoga all'art. 2557 c.c., pur non essendo vietato alle parti di stipulare, in occasione di cessioni di aziende o partecipazioni, appositi patti limitativi della concorrenza, purché tali da non impedire oltre limiti definiti la concorrenza. Anche negli ordinamenti di origine anglosassone, quali Stati Uniti e Gran Bretagna, non esiste un divieto di concorrenza connaturato alla cessione di aziende o partecipazioni sociali, ma è consentita la stipula di appositi patti limitativi della concorrenza (8).

Dal confronto con le legislazioni straniere, emerge che solo in Italia vi è una espressa previsione normativa, seppur derogabile dalle parti, che stabilisce un obbligo di non concorrenza in caso di trasferimento di azienda.

Il divieto di concorrenza nell'evoluzione della giurisprudenza

La giurisprudenza meno recente considerava l'art. 2557 c.c. norma eccezionale rispetto all'art. 2596 c.c., in quanto la prima porrebbe una deroga al principio di libertà di concorrenza previsto dalla seconda. Conseguentemente, escludeva l'applicazione analogica dell'art. 2557 c.c., giusto il disposto dell'art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale, all'ipotesi di cessione di partecipazioni rilevanti di una società (9).

In particolare, con la sentenza n. 2669/1980 la Cassazione affermava che: «Il divieto di concorrenza imposto all'alienante dall'art. 2557 c.c. vale solo per l'ipotesi di alienazione dell'azienda o di un ramo autonomo di essa, senza potersi estendere per analogia al caso di cessione di quota sociale: ipotesi, quest'ultima che, sia in relazione alle persone dei contraenti, sia in relazione alle finalità del negozio, è

da tenersi nettamente distinta dalla prima anche nel caso in cui, essendo la società composta di due soli soci, uno di essi, per effetto della cessione che l'altro gli faccia della sua quota, possa rimanere in definitiva unico proprietario dell'azienda» (così anche Cass. 23 giugno 1956, n. 2245).

Successivamente, con la pronuncia del 20 dicembre 1991, n. 13762 la Cassazione ha mutato il suo orientamento, aprendo un primo varco ad una possibile applicazione estensiva e/o analogica dell'art. 2557 c.c., affermando che: «Le disposizioni dell'art. 2557 c.c., concernenti il divieto di concorrenza in caso di trasferimento di azienda, trovano applicazione non soltanto con riguardo alle ipotesi di alienazione di questa, intesa in senso tecnico, ma anche a tutte quelle altre ove si avveri la sostituzione di un imprenditore all'altro nell'esercizio dell'impresa, come conseguenza diretta della volontà delle parti o di un fatto da esse espressamente previsto e, pertanto, anche in favore del proprietario di un'azienda nel caso che l'abbia data in affitto allorché l'azienda gli sia stata ritrasferita dall'affittuario per scadenza del termine finale o per altra causa negozialmente prevista». Con la sentenza in commento la Cassazione ha in primo luogo affermato che le disposizioni contenute nell'art. 2557 c.c. possono trovare applicazione a tutte le fattispecie in cui vi sia la sostanziale sostituzione di un soggetto ad un altro nell'esercizio dell'impresa. Inoltre, la «tutela» garantita dall'art. 2557, comma 1, c.c. all'acquirente di azienda, sarebbe applicabile anche in favore del proprietario di un'azienda nell'ipotesi in cui l'abbia data in affitto, qualora la stessa gli sia ritrasferita dall'affittuario a seguito della cessazione del contratto di affitto.

Il radicale cambio di orientamento ha trovato

Note:

(7) Infatti, mentre per entrambi gli articoli presi in considerazione il patto di non concorrenza non può eccedere la durata di cinque anni, nel caso dell'art. 2596 c.c. è altresì previsto che tale patto debba essere circoscritto ad una certa zona o ad una determinata attività.

(8) Per una più ampia disamina sulle principali legislazioni straniere, cfr. Delli Priscoli, *op. cit.*, 51/II e ss. e *ivi* il richiamo alla pronuncia della Corte di giustizia della Comunità Europea che ha ritenuto che la clausola di non concorrenza, accessoria ad una cessione di una parte dell'azienda, non può essere considerata un'intesa restrittiva della concorrenza, come tale vietata ai sensi dell'art. 85, Tratt. CE (ora art. 81), cfr. Corte Giustizia CE 11 luglio 1985, n. C-42/84, Remia - Nutricia, in *Recueil*, 2545, punto 19.

(9) Cfr. Cass. 23 aprile 1980, n. 2669, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 800; Cass. 10 maggio 1966, n. 1196, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, 175; Cass. 29 aprile 1965, n. 756, in *Giust. civ.*, I, 1355; Cass. 7 febbraio 1963, n. 209, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, 530; App. Roma 31 ottobre 1977, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1977.

conferma con la sentenza del 20 gennaio 1997, n. 549 con la quale la Cassazione ha affermato che: «In tema di divieto di concorrenza, la disposizione contenuta nell'art. 2557 c.c. non ha il carattere della eccezionalità, in quanto con essa (e con la disposizione di cui all'art. 2596 c.c.) il legislatore non ha inteso porre una norma derogativa del principio di libera concorrenza, bensì ha inteso disciplinare nel modo più congruo la portata di quegli stessi effetti che le parti hanno esplicitato o che deve presumersi connaturali al rapporto che le parti stesse hanno posto in essere». Pertanto la Corte, ammetteva l'applicabilità in via analogica dell'art. 2557 c.c. all'ipotesi di cessione di quote sociali di azienda, nel caso in cui il giudice, con una rigorosa indagine su tutte le circostanze e peculiarità del caso, avesse rinvenuto in tale cessione un "caso simile" all'alienazione d'azienda, dove la similitudine in questione consisterebbe nella sostanziale «sostituzione di un soggetto ad un altro nell'azienda».

Con le pronunce successive la Cassazione ha confermato l'orientamento citato, negando all'art. 2557 c.c. natura di norma eccezionale, ciò sulla considerazione che la stessa non limiterebbe la libertà di iniziativa economica tutelata a livello Costituzionale dall'art. 41, ma semplicemente prevedrebbe una disciplina speciale a tutela della stessa iniziativa economica privata, al fine di evitare che il cessionario, dopo aver pagato un corrispettivo per l'avviamento dell'azienda, si veda detto avviamento azzerato in conseguenza dell'iniziativa concorrenziale del cedente, che sfrutterebbe una indebita posizione di vantaggio (10).

Da quanto sopra esposto ne deriva che, oggi, la giurisprudenza assolutamente prevalente riconosce la possibilità di un'applicazione analogica dell'art. 2557 c.c. nelle ipotesi di cessioni di quote di partecipazione societarie, nel caso in cui il trasferimento realizzi, in concreto, un "caso simile" all'alienazione dell'azienda, ossia che essa produca la sostanziale analogia della sostituzione di un soggetto ad un altro nella conduzione dell'azienda.

Casistica delle pronunce della giurisprudenza relative all'applicazione analogica dell'art. 2557 c.c.

Una volta tracciato il percorso seguito dalla giurisprudenza della Suprema Corte in ordine alla possibile applicazione analogica dell'art. 2557 c.c., appare utile una breve disamina di alcune fattispecie vagliate dalla giurisprudenza ai fini della predetta applicazione analogica. In altri termini, appare utile

tracciare la casistica delle fattispecie concrete nelle quali la giurisprudenza ha rinvenuto la presenza di un trasferimento di partecipazioni sociali che concretizzasse l'elemento caratterizzante della «sostituzione di un imprenditore ad un altro nell'esercizio dell'impresa ceduta».

Con la sentenza n. 13762/1991 (quella con la quale la Cassazione ha mutato l'orientamento previgente circa la possibile applicazione analogica dell'art. 2557, comma 1, c.c.), è stato affermato il principio secondo il quale le disposizioni dell'art. 2557 c.c. trovano applicazione non solo con riguardo alle ipotesi di alienazione di azienda intesa in senso tecnico, ma anche a tutte quelle altre ove si avveri la sostituzione di un imprenditore all'altro nell'esercizio dell'impresa e, pertanto, anche in favore del proprietario di un'azienda nel caso che l'abbia data in affitto, allorché gli sia stata ritrasferita dall'affittuario per scadenza del contratto di locazione.

Con la sentenza n. 549/1997 la Cassazione ha esaminato il caso in cui due soggetti titolari del 25% ciascuno delle quote sociali di una S.n.c. avevano acquistato ciascuno il 25% delle rimanenti quote. Gli acquirenti avendo appreso che gli alienanti intendevano intraprendere una nuova attività commerciale identica a quella svolta dalla società, e per di più nelle vicinanze dell'esercizio di questa, li avevano convenuti in giudizio chiedendo l'accertamento dell'illegittimità della nuova iniziativa commerciale per violazione del divieto di concorrenza di cui all'art. 2557 c.c. Nel caso di specie, la Corte accoglieva il ricorso presentato dagli acquirenti rilevando che il Giudice di secondo grado era incorso in errore e falsa applicazione dell'art. 2557, comma 1, c.c. laddove aveva ritenuto che alla cessione di quote sociali di un'azienda non fosse applicabile per analogia il divieto di concorrenza di cui all'articolo in questione. Pertanto, la Corte disponeva la cassazione con rinvio della sentenza impugnata, affermando i seguenti principi:

a) l'art. 2557, comma 1, c.c. costituisce norma non eccezionale, e quindi ne è consentita l'applicazione in via analogica;

b) è astrattamente ammissibile l'applicazione analogica di detta norma alla cessione di quote sociali;

Nota:

(10) Cfr. in questo senso Cass. 23 settembre 2011, n. 19430; Cass. 19 novembre 2008, n. 27505; Cass. 17 aprile 2003, n. 6169; Cass. 19 dicembre 2001, n. 16026; Cass. 24 luglio 2000, n. 9682, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1031; Cass. 16 febbraio 1998, n. 1643, in *Giur. comm.*, 1998, II, 577, con nota ricognitiva di Bocci.

c) tale cessione concreta un “caso simile” all’alienazione di azienda prevista dalla norma allorché dà luogo “sostanzialmente” allo stesso fenomeno che la norma ha inteso disciplinare;

d) tale equiparazione va accertata in concreto tenendo conto di tutte le circostanze e le peculiarità del caso e va condotta con estremo rigore.

Con la sentenza n. 9682/2000 la Corte ha esaminato il caso di trasferimento di partecipazioni societarie di aziende operanti nel settore delle telecomunicazioni. Nel caso in esame, l’acquirente aveva acquistato due aziende attraverso il trasferimento delle relative partecipazioni societarie. Tuttavia, dopo tali cessioni, il venditore aveva ripreso ad operare nel medesimo settore mediante altra emittente, in diretta concorrenza con le aziende cedute. La Corte, applicando i principi citati, concludeva per la fondatezza del ricorso e cassava la sentenza impugnata rinviando al Giudice di Secondo Grado per la decisione del merito.

Con la sentenza n. 19430/2011 la Cassazione ha esaminato una fattispecie relativa all’applicabilità dell’art. 2557 c.c. nel caso di cessione del 40% delle partecipazioni sociali di una società di persone. In tal caso la Suprema Corte ha confermato la decisione assunta dalla Corte d’Appello competente, la quale aveva escluso l’applicabilità in via analogica dell’art. 2557 c.c. al caso sottoposto al suo esame sulla base di un accertamento di fatto che aveva portato il Giudice di secondo grado ad escludere l’equivalenza fra cessione della quota del 40% e l’alienazione dell’intera azienda, escludendo il ricorrere di una fattispecie di sostituzione dell’imprenditore cessionario nella gestione dell’azienda.

Nella giurisprudenza di merito si segnala un’ordinanza della Sezione specializzata in proprietà industriale ed intellettuale del Tribunale di Milano del 15 dicembre 2010 (11), che pur riconoscendo il principio della Suprema Corte in ordine all’applicabilità dell’art. 2557 c.c. al trasferimento di partecipazioni azionarie, lo ha escluso nel caso sottoposto al suo esame, non rinvenendo i presupposti della cosiddetta “sostituzione dell’imprenditore”. Nel caso esaminato, in seguito ad una asta privata, veniva trasferito il 45% delle partecipazioni sociali di una società di capitali da parte di un gruppo di soci ad altro gruppo, già titolare di uguale quota di partecipazione del capitale sociale, mentre il restante 10% era rappresentato da azioni proprie della società. Successivamente, gli acquirenti agivano in giudizio in sede cautelare per inibire ai venditori l’esercizio di un’attività commerciale in asserita concorrenza con quella della società le cui azioni erano state ce-

dute. Il Giudice concludeva per l’infondatezza della domanda cautelare proposta dagli acquirenti sulla base del rilievo che, nel caso di specie, trattandosi di trasferimento di una quota di minoranza, non fosse ravvisabile «la sostituzione dell’imprenditore», poiché oggetto del trasferimento non era una partecipazione di controllo, anche di fatto, della società in questione ma, al più, era ravvisabile una fattispecie di controllo congiunto.

Conclusioni

Volendo sintetizzare l’attuale stato dell’arte in tema di applicazione del divieto di cui all’art. 2557, comma 1, c.c. ad ipotesi diverse dalla cessione di azienda e, quindi, alla cessione di partecipazioni, si può affermare che la norma in questione sarà applicabile in tutti quei casi nei quali attraverso la cessione di partecipazioni sociali si concretizzi un fenomeno di sostituzione dell’imprenditore nella gestione dell’impresa. In particolare, sembrerebbe che la giurisprudenza rinvenga tale ipotesi qualora venga ceduto il controllo societario e, quindi, *in primis* qualora venga ceduta la maggioranza del capitale sociale. Tuttavia, la generalizzazione del principio di diritto porta a concludere che l’ipotesi di sostituzione dell’imprenditore possa rinvenirsi anche in una pluralità di fattispecie nelle quali, pur non passando di mano il mero pacchetto di maggioranza, si determini, per le ragioni più disparate, una sostanziale sostituzione del soggetto che esercita il controllo gestorio della società. In realtà tale accertamento di merito, a parere di chi scrive, andrà condotto con assoluto rigore, escludendo l’applicazione analogica del divieto in tutti quei casi nei quali la sostituzione dell’imprenditore non sia piena, ciò anche alla luce della natura, se non eccezionale, peculiare del divieto di cui all’art. 2557 c.c.; ciò anche in relazione alla singolarità di tale divieto nel quadro del diritto comparato, tale da poterlo considerare retaggio di un diritto poco in linea con le più recenti tendenze di liberalizzazione dei mercati e delle concorrenza.

Nota:

(11) Pronuncia che ad oggi non risulta pubblicata.