

Patto di non concorrenza

Cessione di quote sociali e patto di non concorrenza

Cassazione civile, Sez. I, 7 luglio 2008, n. 18591 - Pres. Losavio - Rel. Schirò - D.M. I. c. R.A. ed altro

Società di capitali - Azioni - Trasferimento - Patto di non concorrenza - Divieto di concorrenza (applicazione analogica) - Validità del patto di non concorrenza

(Cod. civ. artt. 2596, 2557)

I. Il patto con il quale una parte si obbliga a non assumere dipendenti delle società delle quali ha ceduto le quote, costituisce un impegno personale che però vincola in relazione a tutta l'attività imprenditoriale, sia individuale che mediante impresa collettiva, tanto più nell'ipotesi nella quale l'obbligato rivesta in detta impresa collettiva un ufficio amministrativo apicale (nella specie amministratore unico) (massima non ufficiale).

Società di capitali - Azioni - Trasferimento - Patto di non concorrenza - Divieto di concorrenza (applicazione analogica) - Validità del patto di non concorrenza

(Cod. civ. artt. 2596, 2557)

II. Il divieto di assunzione di dipendenti delle società cedute, pur non indicando l'attività e la zona alle quali il divieto deve intendersi riferito, è valido ai sensi dell'art. 2596, comma 1, c.c., poiché, alla stregua di una interpretazione di buona fede, lo stesso deve intendersi limitato secondo il criterio dell'attività (massima non ufficiale).

La Corte (omissis).

1. Con primo motivo del ricorso principale il D.M., denunciando vizio di motivazione, deduce il proprio difetto di legittimazione passiva, affermando non esservi prova che le società che hanno assunto i dipendenti in questione appartengano a lui e costituiscano uno schermo attraverso il quale egli ha esercitato la sua attività imprenditoriale.

1.1. La censura è priva di fondamento.

Con accertamento di fatto e interpretazione del contratto *inter partes* sorretti da idonea motivazione, immune da vizi logici, la Corte di appello di Trieste ha ritenuto che il patto del 30 giugno 1995, con il quale il D.M. si era obbligato a non assumere per due anni dipendenti in forza alle società di cui aveva ceduto le quote, costituiva un suo impegno personale che però lo vincolava «in relazione a tutta la sua attività imprenditoriale, sia individuale che mediante impresa collettiva, tanto più nell'ipotesi che egli ricopriva ufficio amministrativo apicale» ed ha rilevato che nella specie lo stesso D.M. ricopriva, nelle due società che avevano assunti i dipendenti dimessisi dalle società di cui il R. aveva acquistato le quote, l'incarico di amministratore unico, costituendo quin-

di l'unica persona fisica con funzioni dirigenziali. Di conseguenza, stante la particolare natura dell'incarico sociale ricoperto, implicante immedesimazione organica con le società amministrate, infondata era l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dal convenuto, tenuto altresì conto che entrambe le società amministrate dal D.M., una delle quali era stata da lui costituita nel novembre 1995, pochi mesi dopo la stipulazione del patto con il R., operavano proprio nel medesimo settore e nello stesso ambito territoriale in cui agivano le società le cui quote erano state cedute al R.. Il ricorrente ha criticato la sentenza impugnata, affermando che non risultava provato che la maggioranza delle quote delle due società da lui amministrate fossero di sua proprietà e che sul punto la decisione dei giudici di appello non è sorretta da specifica motivazione, ma la censura va disattesa tenuto conto dell'esaurienti e congrue argomentazioni della Corte di merito, che danno pienamente conto dell'iter logico posto a base della decisione sul punto specifico del riconoscimento della legittimazione passiva del D.M..

2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce la nullità dell'accordo *inter partes* del 30 giugno 1995, in quanto, in violazione dell'art. 2596 c.c., che condiziona la validità

tà dei patti di non concorrenza ad una determinata attività e ad una determinata zona, non indica né l'attività né la zona a cui si riferisce il patto di non concorrenza.

2.1. La doglianza è inammissibile.

L'art. 2596 c.c., comma 1, dispone che il patto che limita la concorrenza è valido solo se circoscritto ad una determinata zona o ad una determinata attività. Nel caso di specie, il ricorrente deduce che l'accordo *inter partes* del 30 giugno 1995, il cui contenuto non è stato comunque specificamente trascritto o riportato nel ricorso, in violazione del principio di autosufficienza del ricorso medesimo (Cass. 2006/3075; 2007/2560; 2007/4178), non indica né l'attività, né la zona a cui il divieto di assunzione dei dipendenti si riferisce, ma non censura specificamente l'argomentazione con la quale i giudici di appello hanno ritenuto che l'interpretazione secondo buona fede dell'accordo 30 giugno 1995 portava a ritenere che l'impegno assunto dal D.M. riguardasse il divieto di assumere dipendenti delle società cedute in società operanti nel medesimo settore commerciale o industriale. Alla stregua dell'interpretazione fornita dai giudici di appello deve pertanto ritenersi che il divieto di assunzione dei dipendenti delle società cedute fosse limitato secondo il criterio dell'attività, in conformità al disposto dell'art. 2596 c.c., comma 1, sottraendosi quindi alla sanzione della nullità invocata dal D.M., la cui doglianza, non concretizzatasi in una specifica critica alla *ratio* della decisione impugnata, deve essere conseguentemente dichiarata inammissibile (Cass. 2005/359; 2005/21490).

3. Con il terzo motivo si denunciano violazione e falsa applicazione delle norme sull'interpretazione dei contratti e omessa motivazione in punto di inadempimento. Afferma il D.M. che, non meritando tutela l'assunzione a carico dei contraenti di vincoli anticoncorrenziali eccessivi, il patto 30 giugno 1995 avrebbe dovuto essere interpretato, non nel senso di vietare semplicemente l'assunzione di dipendenti autonomamente dimessisi, ma nel senso che egli non avrebbe dovuto svolgere attività diretta a contattare o sottrarre personale dipendente delle società cedute e quindi nel senso di vietare la sottrazione di personale dipendente. Deduce altresì il ricorrente che nella specie l'attore non ha provato lo svolgimento da parte sua di attività volta allo storno di dipendenti.

3.1. La censura è inammissibile. Osserva, al riguardo, il collegio che l'interpretazione del contratto e degli atti di autonomia privata costituisce un'attività riservata al giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità soltanto per violazione dei criteri legali di ermeneutica contrattuale, ovvero per vizi di motivazione, qualora la stessa risulti contraria a logica o incongrua, cioè tale da non consentire il controllo del procedimento logico seguito per giungere alla decisione. Ai fini della censura di violazione dei canoni ermeneutici, non è peraltro sufficiente l'astratto riferimento alle regole legali di interpretazione, ma è necessaria la specificazione dei canoni in concreto violati, con la precisazione del modo e delle considerazioni attraverso i quali il giudice se ne è discostato, nonché, in ossequio al principio di specificità ed autosufficienza del ricorso, con la trascrizione del testo integrale della regolamentazione pattizia del rapporto o

della parte in contestazione, ancorché la sentenza abbia fatto ad essa riferimento, riproducendone solo in parte il contenuto, qualora ciò non consenta una sicura ricostruzione del diverso significato che ad essa il ricorrente pretenda di attribuire. La denuncia del vizio di motivazione deve essere invece effettuata mediante la precisa indicazione delle lacune argomentative, ovvero delle illogicità consistenti nell'attribuzione agli elementi di giudizio di un significato estraneo al senso comune, oppure con l'indicazione dei punti inficiati da mancanza di coerenza logica, e cioè connotati da un'assoluta incompatibilità razionale degli argomenti, sempre che questi vizi emergano appunto dal ragionamento logico svolto dal giudice di merito, quale risulta dalla sentenza. In ogni caso, per sottrarsi al sindacato di legittimità, non è necessario che quella data dal giudice sia l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, sicché, quando di una clausola siano possibili due o più interpretazioni, non è consentito alla parte, che aveva proposto l'interpretazione disattesa dal giudice, dolersi in sede di legittimità del fatto che ne sia stata privilegiata un'altra (Cass. 2007/4178; 2007/5273; 2007/15604).

Il ricorrente, nel dedurre che il patto 30 giugno 1995 avrebbe dovuto essere interpretato, non nel senso di vietare semplicemente l'assunzione di dipendenti autonomamente dimessisi, ma nel senso che egli non avrebbe dovuto svolgere attività diretta a contattare o sottrarre personale dipendente delle società cedute e quindi nel senso di vietare la sottrazione di personale dipendente, non ha prospettato la violazione di specifiche regole interpretative, né ha indicato lacune argomentative o vizi logici della decisione impugnata, ma si è limitato a proporre inammissibilmente, secondo il principio sopra enunciato, un'interpretazione dell'accordo *inter partes* diversa da quella prospettata dal giudice di merito.

3.1.1. Quanto alla doglianza relativa all'asserita mancanza di prova in ordine allo svolgimento da parte del D.M. di attività volta allo storno di dipendenti, rileva il collegio che la critica si sostanzia in un'inammissibile censura di merito all'accertamento di fatto compiuto dai giudici di appello, i quali hanno rilevato costituire «dati di fatto certi in causa» le dimissioni presentate tra il settembre 1995 e l'aprile 1996 da tre dipendenti delle società le cui quote erano state cedute al R. e la loro successiva occupazione, dopo pochi giorni, presso società di cui il D.M. era amministratore unico.

4. Con l'unico motivo di ricorso incidentale il R. prospetta vizio di contraddittoria motivazione, per avere la Corte di merito dapprima affermato che il personale sottratto dal D.M. era particolarmente qualificato e successivamente osservato che non era stato tuttavia dimostrato, malgrado che non fosse stata ammessa la prova orale articolata al riguardo, che le società avessero sofferto pregiudizio dalla perdita dei dipendenti, così pervenendo, sulla base di tale contraddittoria argomentazione, alla ingiustificata riduzione della penale.

4.1. La doglianza è infondata. La Corte di appello, con idonea motivazione priva delle contraddizioni rilevate dal ricorrente incidentale, ha ritenuto che l'importo della penale - pattuito nell'accordo *inter partes* del 30 giu-

gno 1995 in L. cento milioni, a fronte di una qualsiasi inosservanza e senza possibilità di valutazione della rilevanza concreta dell'inosservanza stessa - fosse eccessivo rispetto al danno cagionato dalla perdita di tre dipendenti, sia pure particolarmente qualificati (impiegati e operaio specializzato), tenuto conto che non era stata fornita prova di uno specifico pregiudizio organizzativo o economico subito dalle società di cui il R. aveva acquistato le quote, in dipendenza delle dimissioni dei tre dipendenti. Quanto alla mancata ammissione della prova testimoniale articolata dall'appellante, la Corte di appello ha motivatamente dato atto della irrilevanza della prova medesima, vertente esclusivamente sulla qualità delle mansioni svolte dai dipendenti dimissionari, ma non anche sul pregiudizio subito dall'organizzazione e dal complessivo funzionamento delle società in conseguenza della perdita dei tre dipendenti. Sulla base di tali considerazioni va esclusa la sussistenza del dedotto vizio di motivazione.

4.2. Il R. chiede anche la correzione dell'errore materiale in cui è incorsa la sentenza di appello nell'indicazione del nominativo dello stesso R., quale appellante, il cui nome proprio è A. e non A., ma l'istanza è inammissibile, non potendosi in sede di legittimità procedere alla correzione di errori materiali contenuti nella sentenza del giudice di merito e dovendo l'istanza medesima essere proposta, ai sensi dell'art. 287 c.p.c. e ss., al giudice che ha pronunciato la sentenza affetta da errore (Cass. 1999/5966; 2005/21492).

5. Le considerazioni che precedono conducono al rigetto del ricorso principale e di quello incidentale le spese del giudizio di cassazione, da liquidarsi come in motivazione, possono essere parzialmente compensate nella misura del cinquanta per cento in considerazione del rigetto di entrambi i ricorsi, mentre il residuo cinquanta per cento va posto a carico del D.M., risultato soccombente in misura maggiore del R. (*omissis*).

IL COMMENTO

di Florestano Funari

La decisione in commento offre lo spunto per una riflessione sul tema dei requisiti di validità dei patti limitativi della concorrenza, sia con riferimento agli aspetti soggettivi, sia a quelli afferenti la delimitazione dell'oggetto del patto stesso. Una sintetica analisi delle posizioni della dottrina e della giurisprudenza sul punto, consente di apprezzare compiutamente le conclusioni dei giudici di legittimità e di esaminare anche la possibilità di una applicazione analogica dell'art. 2557 c.c. a fattispecie simili alla cessione di azienda e, quindi, ai contratti di trasferimento di partecipazioni sociali.

La Sentenza in epigrafe affronta la questione della validità del patto di non concorrenza, stipulato *a latere* di un contratto di cessione di quote sociali. Nello specifico, l'oggetto del patto di non concorrenza consisteva nell'impegno del cedente a non assumere, per due anni, dipendenti in forza alle società delle quali aveva ceduto le partecipazioni. I temi di interesse affrontati dalla Sentenza sono sostanzialmente due: quello dell'ambito soggettivo di applicazione del divieto e quello della delimitazione dell'oggetto del patto ai sensi dell'art. 2596 c.c.

Sul primo tema, l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dal ricorrente era fondata sul rilievo che l'assunzione dei dipendenti delle società cedute era stata effettuata non dal sottoscrittore del patto di non concorrenza, ma da un soggetto diverso, nella specie da società nelle quali il sottoscrittore ricopriva il ruolo di amministratore unico. Sul punto la Suprema Corte ha ritenuto infondata la censura del ricorrente, confermando la legittimità della decisione della Corte di Appello, laddove aveva considerato esistente la legittimazione passiva sulla base del rilievo che l'interpretazione di

buona fede del patto di non concorrenza implicava sì un impegno personale (a non assumere i dipendenti), ma da considerarsi esteso a tutta l'attività imprenditoriale e, quindi, anche a quella esercitata quale amministratore unico delle società che avevano provveduto all'assunzione dei dipendenti.

Sul secondo tema, occorre rilevare che la mancanza di trascrizione del patto di non concorrenza nel ricorso per Cassazione, in violazione del principio di autosufficienza del ricorso medesimo, ha impedito in realtà alla Corte di accertare la nullità invocata dal ricorrente per violazione del disposto dell'art. 2596, comma 1, c.c., in relazione alla mancanza dell'indicazione nel patto dell'attività e della zona alla quale il divieto di assunzione andava riferito. La Corte si è, infatti, limitata ad assumere come legittima la decisione sul punto della Corte di Appello, in quanto non specificamente censurata dal ricorrente dal punto di vista motivazionale.

La Sentenza offre lo spunto per analizzare la disposizione contenuta nel comma 1, dell'art. 2596 c.c. relativa ai patti di non concorrenza, sia al fine di esaminare i requisiti che tali patti devono pre-

sentare per poter essere considerati validi ed efficaci, sia in relazione al rapporto di accessorietà del patto stesso rispetto ad un contratto di cessione di partecipazioni sociali.

Requisiti di validità del patto di non concorrenza ex art. 2596 c.c.

Tema centrale affrontato dalla pronuncia in commento è certamente quello relativo alla validità del patto limitativo della concorrenza, con riferimento ai requisiti richiesti dall'art. 2596 c.c.

La Sentenza ha affermato che: «Alla stregua dell'interpretazione fornita dai giudici di appello deve pertanto ritenersi che il divieto di assunzione dei dipendenti delle società cedute fosse limitato secondo il criterio dell'attività, in conformità al disposto dell'art. 2596, comma 1, c.c. sottraendosi quindi alla sanzione della nullità».

Muovendo dal predetto inciso, è interessante verificare le posizioni della dottrina e della giurisprudenza in tema di validità dei patti limitativi della concorrenza.

Tradizionalmente, le limitazioni della concorrenza sono distinte in limiti legali e restrizioni negoziali. I primi - in relazione ai quali l'art. 2595 c.c. prevede che: «La concorrenza deve svolgersi in modo da non ledere gli interessi dell'economia nazionale e nei limiti stabiliti dalle legge» - sono previsti da norme inderogabili a tutela di interessi pubblici (vedi per es: le leggi istitutive di monopoli legali; quelle relative a servizi pubblici essenziali; i limiti posti all'attività delle SIM). Le restrizioni negoziali trovano, invece, la loro fonte in un negozio e perseguono interessi di tipo privatistico. A questa seconda categoria appartengono, sia i divieti espressamente pattuiti da soggetti privati, sia le obbligazioni di non concorrenza previste dalla legge come effetto naturale di determinati contratti (1). Nella categoria dei divieti espressamente pattuiti rientrano a loro volta, sia quelli contenuti in singole clausole contrattuali, sia quelli contenuti in accordi *ad hoc* che hanno per oggetto esclusivo la limitazione della concorrenza (2).

La nozione di patto dell'art. 2596 c.c. comprende sia il contratto che ha come oggetto esclusivo la limitazione della concorrenza, sia la singola clausola di non concorrenza inserita in un più ampio accordo negoziale.

I patti autonomi di non concorrenza sono regolati dall'art. 2596 c.c., salvo che vi sia una disciplina speciale. La questione è più complessa nel caso di divieti di concorrenza inseriti in contratti con

oggetto più ampio, ed in particolare per le fattispecie non esplicitamente regolate dal legislatore. A tal proposito, la dottrina e la giurisprudenza dominante, ritengono che le norme che prevedono una limitazione della concorrenza come effetto naturale di determinati negozi, siano speciali rispetto all'art. 2596 c.c. Infatti, in tali casi, è lo stesso legislatore che ha ritenuto che, per la piena attuazione del rapporto esistente fra le parti, sia di regola necessario porre restrizioni alla possibilità, di uno o di entrambi i soggetti coinvolti, di svolgere attività in concorrenza (3). Secondo la giurisprudenza e la dottrina maggioritarie, da queste disposizioni speciali si ricava che, laddove secondo il legislatore la limitazione della concorrenza è funzionalmente collegata al rapporto di natura collaborativa esistente fra le parti, la stessa è assoggettata alla medesima disciplina formale e sostanziale del negozio all'interno del quale si colloca (4). Di conseguenza, l'art. 2596 c.c. si applica solo ai contratti che hanno per oggetto principale la limitazione della concorrenza ed alle clausole che non presentano alcun collegamento funzionale con il rapporto cui accedono (5).

Dalla visuale indicata assume, pertanto, rilievo la valutazione della «causa» degli accordi limitativi della concorrenza (6) dal punto di vista della liceità della stessa, intesa come «funzione economico sociale concretamente perseguita dall'accordo» (7).

Per quanto riguarda la *ratio* della norma in com-

Note:

(1) Tra le obbligazioni di non concorrenza che sono effetto naturale di determinati negozi: l'esclusiva nel contratto di agenzia (art. 1743 c.c.); l'obbligo di fedeltà del dipendente (art. 2105 c.c.) il divieto di concorrenza a carico dei soci illimitatamente responsabili (artt. 2301 e 2318 c.c.) e degli amministratori di società di capitali (artt. 2390, 2465, 2487, comma 2, c.c.), di cooperative (art. 2516 c.c.) e di mutue assicuratrici (art. 2547 c.c.); il divieto di concorrenza in caso di cessione, o affitto d'azienda (art. 2557 c.c.).

(2) Vedi Ghidini, *I limiti negoziali alla concorrenza*, Tr. Galgano, IV, 11 e ss.; Gian. e Giov. Guglielmetti, *Concorrenza*, Dig. Comm., 302 e ss.; Grisoli, *La concorrenza: le disposizioni generali*, Tr. Rescigno, 1982, 285 e ss.

(3) Cfr. sul punto Ravà, *Diritto industriale*, II, Torino, 1988, 200.

(4) Vedi Cass. 6 agosto 1997, n. 7266, in *Mass. giur. It.*, 1997; in dottrina Ghidini, *op. cit.*, 20 e ss.; Gian. e Giov. Guglielmetti, *op. cit.*, 308; Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1993, 172.

(5) Sul punto Ghidini, *ibidem*; Gian. e Giov. Guglielmetti, *ibidem*; Ferri, *ibidem*; per Ravà, *op. cit.*, 200, l'esistenza del nesso funzionale si può desumere anche dalla circostanza della contemporaneità tra l'esecuzione del negozio principale ed il rispetto dell'obbligo di non concorrenza; in giurisprudenza Cass. 6 agosto 1997, n. 7266, in *Mass. giur. It.*, 1997.

(6) Vedi Floridaia, *Giur. comm.*, 89, II, 331; Ghidini, *op. cit.*, 22 e ss.

(7) Sul punto Libertini, *Nuova giur. civ. comm.*, 89, II, 331.

mento, si può affermare che la stessa risieda nella tutela del principio della libertà di iniziativa economica individuale; infatti, viene sottolineato come, talvolta, la limitazione negoziale di tale libertà rappresenta un'utilità sociale protetta dall'ordinamento (8). Questo orientamento è stato, peraltro, confermato anche dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha sottolineato come l'art. 2596 c.c. non comprima la libertà di concorrenza, ma detti condizioni di validità ed efficacia per le limitazioni della concorrenza di fonte negoziale (9).

Per quanto riguarda i requisiti necessari ai fini della validità del patto che limita la concorrenza, gli stessi si possano distinguere in requisiti di forma e di contenuto.

Con riferimento ai requisiti di forma, l'art. 2596 c.c. impone, per il patto che limita la concorrenza, la forma scritta *ad probationem*. In proposito la giurisprudenza prevalente è propensa a ritenere che il vincolo di forma non valga per le clausole che si configurano come accessorie ad altri contratti: a queste deve applicarsi la disciplina formale dello specifico accordo in cui sono inserite (10). L'orientamento indicato non è tuttavia condiviso all'unisono; vi è infatti chi sostiene che il requisito della forma scritta *ad probationem* richiesto dall'art. 2596 sia, in realtà, espressione di un principio generale, come tale suscettibile di applicazione analogica ad ogni patto che abbia un rilievo anche solo indiretto sulla concorrenza (11).

A prescindere dall'aspetto formale, sono sicuramente i requisiti di contenuto a caratterizzare il patto limitativo della concorrenza, delimitandone l'oggetto in termini di spazio o attività ed anche di tempo.

Sotto il profilo della durata, è stabilito un limite temporale massimo di 5 anni. Tuttavia, la mancanza di una previsione di durata o la previsione di una durata superiore non comportano la nullità del patto, ma, ai sensi del comma 2 dell'articolo in commento, l'automatico inserimento del termine quinquennale.

Oltre alla limitazione temporale indicata, ciò che connota il patto ai fini della sua validità, è la necessità che lo stesso riguardi una zona circoscritta o una determinata attività. Secondo il tenore letterale della norma in commento, i requisiti di spazio e di attività, essendo collegati da una particella disgiuntiva, andrebbero interpretati in chiave alternativa, con la conseguenza che il patto *ex art. 2596 c.c.* dovrebbe considerarsi valido anche in presenza di uno solo di essi.

L'interpretazione indicata è stata accolta dalla

giurisprudenza prevalente che, attenendosi al dato letterale della norma, ha ritenuto sufficiente, per la validità del patto, la presenza di una sola delimitazione (12). Tuttavia, in dottrina e nella stessa giurisprudenza sono presenti posizioni contrastanti.

Infatti, da un lato, un'opinione di minoranza ritiene nullo il patto contenente una delimitazione del divieto relativa solo al territorio o solo all'attività, in quanto la portata di una restrizione della concorrenza dovrebbe essere valutata solo in presenza di entrambi gli elementi (13); dall'altro, una posizione che potremmo definire intermedia, non esclude a priori che in taluni casi la presenza di uno solo dei due elementi, oltre a quello temporale, potrebbe essere sufficiente per affermare la validità del patto (14).

In ogni caso, sia la dottrina che la giurisprudenza sono concordi nel sottolineare come entrambi gli elementi devono essere valutati con specifico riferimento al caso concreto, ammettendo, fra l'altro, che l'individuazione della zona o dell'attività vietata possa essere fatta anche *per relationem*, richiamando cioè rispettivamente l'area in cui opera una delle parti o l'attività da essa svolta (15).

Da ultimo, ribadendo che le condizioni di validità imposte dal legislatore sono volte a tutelare la libertà di iniziativa economica individuale, dottrina e giurisprudenza ritengono (16) che il patto limitativo della concorrenza debba essere comunque tale

Note:

(8) In questo senso Galgano, *L'Imprenditore*, Bologna, 2001, 11; Ghidini, *op. cit.*, 24.

(9) Cass. 21 agosto 1996, n. 7733, in *Mass. Giur. It.*, 1996.

(10) Sul punto Cass. 4 febbraio 2000, n. 1238 in *Foro It.*, 2000, con nota di Granieri; Cass. 18 dicembre 1991, n. 13623 in *Giur. ann. dir. ind.*, 1991, 132; App. Milano 5 ottobre 1984, *Giur. ann. dir. ind.*, 85, 249.

(11) In questo senso in dottrina E. Bonasi Benucci, *Esclusiva (clausola di)*, in *Enc. Dir.*, XV, 1966, 381; in giurisprudenza Trib. Bari 23 maggio 1973, *Giur. ann. dir. ind.*, 73, 337.

(12) Trib. Monza 3 settembre 2004, in *Giur. mer.*, 2005, 289; Trib. Torino 8 giugno 1987, in *Giur. ann. dir. ind.*, 87, 2182; App. Milano 14 maggio 1996, *Giur. ann. dir. ind.* 96, 3488; in dottrina G. Guglielmetti, *Limiti negoziali della concorrenza*, Padova, 1961, 161 e ss.; Libertini, *Lezioni di diritto industriale*, Milano, 2005, 37.

(13) In questo senso Ghidini, *op. cit.*, 25 e ss.; Ravà, *op. cit.*, 277; Trib. Napoli 24 aprile 1980, *Giur. ann. dir. ind.* 80, 389; Pret. Gallarate 22 dicembre 1980, *Riv. dir. ind.* 81, II, 81 entrambe relative a patti privi di delimitazione territoriale.

(14) Vedi Gian. e Giov. Guglielmetti, *op. cit.*, 308.

(15) Trib. Milano 27 settembre 1971, *Giur. ann. dir. ind.* 72, 176.

(16) In giurisprudenza Cass. 19 dicembre 2001, n. 16026, in *Mass. giur. lav.*, 2002, 349 con nota di Timellini; in dottrina Grisolì, *op. cit.*, 327.

da non precludere all'obbligato la possibilità di esercitare l'attività economica necessaria per la sua sopravvivenza.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, possiamo condividere l'orientamento espresso dalla pronuncia in commento in merito alla validità del patto dal punto di vista del suo oggetto. Infatti, sebbene per i motivi sopra evidenziati, la posizione espressa dalla Corte si è basata sostanzialmente sull'interpretazione - secondo buona fede - del patto fornita dai giudici di appello, appare condivisibile che un patto di non concorrenza possa legittimamente avere ad oggetto l'impegno di non assumere i dipendenti della società ceduta, individuando *per relationem* con l'attività della società stessa, l'ambito territoriale ed oggettivo di applicazione (17).

Altro è poi il tema dell'interpretazione del patto dal punto di vista soggettivo, ovvero la valutazione della violazione del patto in via indiretta, mediante l'uso di uno «*schermo*» costituito da una società nella quale l'obbligato sia socio od amministratore. È prassi nella formulazione dei patti di non concorrenza prevedere espressamente che il divieto si estenda alla concorrenza esercitata anche in via indiretta, ovvero mediante la partecipazione al capitale od alla gestione di società. Occorre però valutare se anche in difetto di tale espressa previsione, la concorrenza in via indiretta possa essere ricompresa nella portata del patto, mediante una interpretazione di buona fede del patto stesso. Ora, nel caso di specie, la Corte ha fatto proprio l'orientamento del giudice di merito, ritenendo di interpretare l'obbligo della persona fisica come implicitamente esteso a tutte le forme nelle quali l'attività di concorrenza potrebbe estrinsecarsi e, quindi, *in primis* in quella societaria, specie ove l'obbligato svolga un ruolo diretto e, come nel caso in esame, determinante (amministratore unico) nella gestione della società concorrente.

La necessità di interpretare qualsiasi accordo limitativo della concorrenza secondo il principio di cui all'art. 1366 c.c., era stata messa in evidenza in precedenza anche dalla giurisprudenza di merito che aveva già affermato come, nel caso in cui la clausola limitativa della concorrenza sia formulata in termini generici, si deve ricorrere alle regole interpretative generali: il principio di buon fede impone di ritenere che l'obbligo di non concorrenza assunto dal singolo riguardi l'esercizio sia in forma individuale, sia in forma di società di persone (18), nonché il divieto di assumere la carica di amministratore in una società operante nel settore di attività vietato (19).

Il divieto di concorrenza ex art. 2557 c.c.

La pronuncia in commento offre un ulteriore spunto per una riflessione sulla natura del divieto di concorrenza previsto dall'art. 2557 c.c., dettato con specifico riferimento ai trasferimenti di azienda, e sulla sua applicazione analogica al trasferimento di partecipazioni sociali, specie laddove si tratti di trasferimenti di maggioranze qualificate o, addirittura, di partecipazioni rappresentanti l'intero capitale sociale.

Come noto il comma 1 dell'art. 2557 c.c. prevede 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». Il comma 2 dello stesso articolo specifica che «Il patto di astenersi dalla concorrenza in limiti più ampi di quelli previsti dal comma precedente è valido, purché non impedisca ogni attività professionale all'alienante. Esso non può eccedere la durata di cinque anni dal trasferimento».

Secondo l'interpretazione dottrinale maggioritaria (20), essenza del divieto di concorrenza di cui al comma 1 dell'art. 2557 c.c. è un'obbligazione autonoma di non fare, derivante dalla normale volontà delle parti, intesa nel senso di «*normale risultato economico*» che le stesse si propongono di realizzare con il trasferimento di azienda. Il divieto di concorrenza rappresenta, pertanto, un effetto naturale del contratto di trasferimento di azienda, giustificabile

Note:

(17) Sul punto cfr. la sentenza di Trib. Treviso 8 gennaio 1973, *Giur. ann. dir. ind* 73, 260, confermata da App. Venezia 2 marzo 1974, *Riv. dir. ind.* 75, II, 420, che ha considerato violato il patto di non concorrenza nel caso di tentativi di storno del personale di un'impresa a favore della quale era previsto il divieto.

(18) Trib. Treviso 8 gennaio 1973, *Giur. ann. dir. ind* 73, 260.

(19) Sul punto App. Milano 11 aprile 1986, *Giur. ann. dir. ind* 86, 962, che ha ritenuto che il divieto di concorrenza assunto dal singolo comprendesse anche il divieto di partecipare alla costituzione di una s.r.l. destinata ad esercitare l'attività vietata a livello individuale. Con riferimento al patto di non concorrenza stipulato da una persona giuridica si veda però App. Bologna 20 gennaio 1981, *Giur. ann. dir. ind* 81, 315 che si attiene rigorosamente al dato formale della separazione tra persona giuridica ed i soci della stessa, ritenendo, in particolare, che l'obbligo di non concorrenza assunto da un imprenditore individuale e da una società di capitali non vincola un'altra società di capitali i cui soci sono, rispettivamente, figli e già soci dei soggetti che avevano originariamente stipulato il patto di non concorrenza ex art. 2596 c.c..

(20) Vedi Auletta, *Alienazione d'azienda e divieto di concorrenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, 1223 e ss.; Colombo, *L'Azienda*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, *L'Azienda e il mercato*, III, Padova, 1979, 174.

alla luce del generico obbligo di buona fede nell'esecuzione dei contratti di cui all'art. 1375 c.c. (21) e qualificabile come «obbligo integrativo strumentale, collegato alla causa del contratto in funzione della sua realizzazione» (22). In linea con l'orientamento citato si è pronunciata sia la giurisprudenza di merito (23) che quella di legittimità (24).

D'altra parte, la *ratio* della disposizione in commento risulta evidente nel momento in cui si pone l'attenzione sui distinti interessi che alienante ed acquirente mirano a soddisfare attraverso il trasferimento d'azienda. Scopo principale dell'acquirente è quello di poter esercitare l'attività di impresa servendosi delle capacità di produzione e di attrazione della clientela caratterizzanti l'azienda medesima. Dalla valutazione dell'acquirente della possibilità o della facilità di trasferimento della clientela (e, quindi, dell'avviamento) dipende la determinazione dello stesso di pagare un maggiore corrispettivo. Dall'altro lato, interesse principale dell'alienante è certamente quello di riuscire a realizzare, in tutto o in parte, nel corrispettivo, il valore dell'avviamento.

Al fine di poter ottenere il risultato indicato, l'acquirente deve poter contare sul fatto che l'alienante, per un certo periodo, si asterrà dal costituire una nuova azienda che possa attrarre, o che possa creare il pericolo di attrarre, la clientela dell'azienda ceduta. È infatti evidente che la potenziale concorrenza dell'alienante rappresenterebbe un pericolo concreto per l'acquirente. La particolare pericolosità che caratterizza l'eventuale concorrenza dell'alienante deriva da una duplice considerazione: da un lato l'alienante può godere di relazioni personali con fornitori e clienti tali da consentirgli di esercitare su questi una particolare attrazione; dall'altro è normalmente a conoscenza delle caratteristiche organizzative e dei punti di forza e di debolezza dell'azienda alienata, potendo grazie a tali conoscenze portare attacchi particolarmente nocivi all'avviamento di questa (25).

Da quanto esposto risulta chiaro che la funzione precipua del divieto di cui al comma 1 dell'art. 2557 c.c. risiede nell'impedire all'alienante, per il periodo di cinque anni, di iniziare un'attività che, visto il pregresso, potrebbe essere idonea a privare l'acquirente di quegli stessi rapporti e quella stessa organizzazione acquistati con il negozio traslativo d'azienda, sviando la clientela dell'azienda ceduta (26).

È opinione largamente diffusa che il divieto posto dall'art. 2557 c.c. sia derogabile dall'autonomia delle parti, «le quali possono pertanto o pattuire un divieto di portata minore di quella prevista dalla

legge, o totalmente escludere l'obbligo di non concorrenza dell'alienante» (27).

Applicazione analogica dell'art. 2557 c.c.

Il tema che qui interessa, relativamente al divieto di concorrenza previsto dal comma 1 all'art. 2557 c.c., è quello di stabilire se lo stesso sia riferibile ai soli negozi traslativi di azienda, oppure, se il divieto in questione sia applicabile, in via analogi-

Note:

(21) Ascarelli, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale*, Milano, 1960, 73; Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, X ed., a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, Torino, 1997, 228; per la conforme opinione della giurisprudenza Trib. Modena 24 febbraio 1979, *Giur. ann. dir. ind.*, 1979, 374.

(22) Floridia, *Cessione d'azienda in fase organizzativa e divieto di concorrenza*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1964, 560.

(23) App. Genova 29 giugno 1978, in *Riv. dir. ind.*, 1981, II, 394, con nota di Franceschelli.

(24) Sul punto Cass. 20 gennaio 1975, n. 225 in *Giur. it.*, 1975, I, 1, 1846, che afferma: «La norma del comma 1 dell'art. 2557 costituisce il risultato del temperamento di due opposte esigenze: quella di garantire al concessionario dell'azienda il pacifico godimento della stessa contro il tentativo dell'alienante di riappropriarsi in fatto di ciò che egli ha alienato, e quella di non menomare la libertà professionale dell'alienante oltre certi limiti di ragionevolezza...». Si veda ancora Cass. 16 febbraio 1998, n. 1643 in *Giur. comm.*, nella quale si afferma che: «... la norma dell'art. 2557 c.c. intende evitare la concorrenza del precedente titolare dell'azienda ceduta per la intuibile ragione della sua specifica pericolosità verso l'interesse del cedente, e per la sua incongruenza rispetto alla causa della cessione. L'alienante infatti può agevolmente ed oggettivamente produrre nella clientela precedente, nei fornitori e nei lavoratori la convinzione che i motivi che avevano indotto loro a preferire l'azienda ceduta persistano in quella che da lui eventualmente iniziata dopo la cessione. Specialmente nelle attività fortemente caratterizzate dalla persona del titolare, la cessione, ove non accompagnata da un divieto siffatto, consentirebbe al cedente di rendere inefficace il negozio di cessione rendendo il bene ceduto un «*nudum nomen*». Soggetti di tale divieto debbono ritenersi tutti coloro i quali trasferiscono la loro azienda, sia che il trasferimento avvenga a titolo gratuito o oneroso, ovvero per dar luogo ad un conferimento sociale. Ciò che rileva esclusivamente è il mutamento di titolarità dell'azienda che, conseguendo ad un atto di volontà del precedente titolare, non può tollerare il tentativo di questi di riappropriarsi di fatto di ciò che ha trasferito, togliendo all'azienda l'avviamento e la produttività, caratteri determinanti dell'accordo di trasferimento».

(25) Colombo, *op. cit.*, 175.

(26) Sul punto cfr. Cass. 16 febbraio 1998, n. 1643, in *Giur. comm.*, 1998, II, 557, che afferma che la norma dell'art. 2557 c.c. intende evitare la concorrenza del precedente titolare dell'azienda ceduta per l'intuibile sua specifica pericolosità nei confronti del cedente e per la sua incongruenza rispetto alla causa della cessione.

(27) Sul punto Cintioli-D'Amico-Guerrera-Latella, *I trasferimenti di azienda*, a cura di Paolo Cendon, Milano, 2000, 461, ed ivi Ascarelli, *op. cit.*, 77; Colombo, *op. cit.*, 176; G. Guglielmetti, *op. cit.*, 245-246; Minervini, *Concorrenza e consorzi*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, Valardi, Milano, 1965, 63; Pettiti, *Il trasferimento volontario dell'azienda*, Napoli, 1970, 34-37; Rotondi, *Diritto industriale*, V ed., Padova, 1965, 403.

ca, anche a fattispecie simili, la cui similitudine risieda nell'interesse economico perseguito.

È opportuno evidenziare come sul punto dottrina e giurisprudenza, per lo meno in tempi meno recenti, abbiamo assunto posizioni contrastanti. La dottrina è, infatti, sempre stata orientata nel senso della possibile applicabilità analogica del divieto di concorrenza (28). La giurisprudenza, originariamente orientata in senso opposto, ha recentemente mutato orientamento, avvicinandosi alla posizione della dottrina, ammettendo l'estensibilità in via analogica del divieto ex comma 1 art. 2557 c.c. oltre i casi del negozio traslativo d'azienda (29).

Al fine di risolvere il problema relativo alla possibilità dell'estensione analogica del divieto di concorrenza, è indispensabile e necessario procedere all'esatta qualificazione giuridica della stessa disposizione normativa che lo prevede.

Infatti, nel caso in cui si dovesse inquadrare la norma in commento all'interno del novero delle c.d. «norme eccezionali», avremo come conseguenza che, stante il disposto dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, il ricorso all'analogia sarebbe vietato.

I sostenitori della tesi della natura eccezionale dell'art. 2557 c.c. basano, fondamentalmente, le proprie ragioni su un duplice ordine di considerazioni. In primo luogo, il divieto di concorrenza dell'alienante costituirebbe un'eccezione alla disposizione generale prevista dall'art. 2596 c.c., avente ad oggetto i patti limitativi della concorrenza di natura convenzionale, che richiede forma scritta per la prova degli stessi patti; in secondo luogo, l'eccezionalità deriverebbe dalla limitazione della libertà di iniziativa economica prevista a livello Costituzionale dall'articolo 41.

Gli argomenti citati hanno ricevuto una decisa critica da autorevole dottrina (30), la quale ha precisato, con riferimento al primo profilo, come l'art. 2596 c.c. non pone ai patti di non concorrenza limiti sostanziali più rigidi di quelli che caratterizzano il divieto ex art. 2557 c.c.; le differenze tra le due norme starebbero soltanto nelle cautele formali disposte dal legislatore: il patto ex art. 2596 deve essere provato per iscritto, laddove ovviamente per il divieto ex lege tale esigenza non può porsi.

Per quanto riguarda poi il rapporto tra l'art. 2557 c.c. ed il principio costituzionalmente garantito di libertà di iniziativa economica, la stessa dottrina ha sottolineato come: «Da un lato, quel principio è tanto poco assoluto che l'art. 2596 prevede una sua (pur non illimitata) derogabilità come normale estrinsecazione dell'autonomia privata» (31).

Come già accennato, in linea con l'orientamento indicato, si è pronunciata la più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione. Per tutte valga il principio di diritto enunciato dalla sentenza n. 9682 del 24 luglio 2000: «In tema di divieto di concorrenza, la disposizione contenuta nell'art. 2557 c.c., la quale stabilisce che chi aliena l'azienda deve astenersi, per un 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, non ha il carattere dell'eccezionalità, in quanto essa non deroga ad un principio di libertà, esprimendo, al contrario, un principio generale di libertà giuridica».

Ammessa la possibile applicazione analogica del divieto di concorrenza previsto dal comma 1 dell'art. 2557 c.c. oltre i casi di trasferimento di azienda, occorre poi porre l'attenzione sulle possibili fattispecie alle quali, presentando caratteristiche «simili» al negozio traslativo di azienda, sia possibile applicare analogicamente il divieto di concorrenza in questione. In particolare, per quel che ci interessa, è necessario quindi verificare se tra le possibili fattispecie similari possa rientrare l'ipotesi della cessione di partecipazioni sociali.

Il tema è oggetto, sia in dottrina che in giurisprudenza, di ampi dibattiti. Infatti, mentre la dottrina (32), ritenendo l'art. 2557 norma non eccezionale, è sempre stata incline a ritenere possibile l'estensione analogica del divieto di concorrenza all'ipotesi di cessione di quote sociali, sostenendo che di fatto si fosse in presenza di un fenomeno analogo alla cessione di azienda, la giurisprudenza di legittimità negava tale estensione (33).

Note:

(28) In questo senso Ascarelli, *op. cit.*, 60-79; Colombo, *op. cit.*, 178 e ss.; G. Ferrari, *Trasferimento di partecipazioni sociali e divieto di concorrenza*, in *Riv. dir. ind.*, 1967, 59-69; *contra* Braccio-dieta, *Alienazione di quota sociale e divieto di concorrenza*, in questa *Rivista*, 1964, 991 e ss.

(29) Per la posizione maggioritaria Cass. 24 luglio 2000, n. 9682 in *I Contratti*, 2001, 2, 179 con nota di Avondola; Cass. 16 febbraio 1998, n. 1643 in *Mass. giur. It.*, 1998; Cass. 20 gennaio 1997, n. 549 in *Giust. civ.*, 1997, I, con nota di Albertini.

(30) Colombo, *op. cit.*, 179-180.

(31) Colombo, *op. cit.*, 181.

(32) Colombo, *op. cit.*, 191 e ss.; G. Guglielmetti, *Il divieto di concorrenza nell'alienazione dell'azienda in relazione all'esistenza di società*, in questa *Rivista*, 1959, 78 e ss.; Vanzetti-Di Cataldo, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2005, 568.

(33) Cass. 15 ottobre 1991, n. 10829, in *Foro it.*, 1991, I, 30-31; Cass. 27 ottobre 1992, n. 11645, in *Giust. civ.*, 1993, 950; Cass. 25 marzo 1992, in *Giust. civ.*, 1993, 2775.

In particolare, l'estensione analogica veniva negata sulla base del ragionamento per cui la cessione di partecipazioni non realizza un trasferimento di azienda; questo perché, nonostante il negozio traslativo, i beni ed i rapporti relativi all'azienda continuano a far capo alla stessa società.

Tuttavia, alcune recenti pronunce della Corte Suprema, hanno mutato orientamento (34). Il tema in questione è stato affrontato e deciso nel senso che: «non può escludersi che attraverso la forma della cessione di quote si pervenga in realtà all'obiettivo di cedere una precipua attività di impresa. Cosicché la concorrenza eventuale del cedente può realizzare, in astratto, analoga pericolosità per l'effettivo dispiego del diritto d'impresa a danno del cessionario, attraverso analoga possibilità di sviamento della clientela.... Il tutto a prescindere dalla visuale formale basata sulla distinta soggettività giuridica del cedente rispetto alla società le cui quote sono in questione» (35).

Al fine di valutare se il divieto di concorrenza sia applicabile ad una determinata ipotesi di cessione di quote sociali sarà, dunque, necessario valutare se, in concreto, tale operazione sia idonea a realizzare un fenomeno effettivamente analogo alla cessione di una azienda, e precisamente quello della sostituzione di un soggetto ad un altro nella conduzione della struttura aziendale (36). A parere di chi scrive, anche laddove dovesse ritenersi condivisibile l'applicazione analogica del divieto ex art. 2557 c.c. alla fattispecie di cessione di partecipazioni sociali, il giudizio sull'assimilabilità della specifica cessione di partecipazioni al trasferimento di azienda, per il fine in questione, dovrà essere condotto con assoluto rigore, escludendo l'applicazione analogica del divieto in tutti quei casi nei quali l'assimilazione dell'operazione non sia assoluta, sia dal punto di vista dello scopo perseguito dalle parti, sia da quello della struttura dell'operazione economica. Per effettuare tale valutazione, sarà opportuno porre particolare attenzione al comportamento delle parti in corso di trattative, prezioso indice, in tali fattispecie, per comprendere la reale portata della transazione. Troppo spesso, infatti, la scelta fra cessione di azienda o cessione di partecipazioni è, infatti, determinata principalmente da ragioni di opportunità, *in primis* fiscale, che fanno propendere per un tipo contrattuale invece che per un altro. In tali casi, una volta individuata la reale causa del contratto e, quindi, il risultato economico perseguito dalle parti, potrà eventualmente ammettersi una assimilazione ai fini *de quibus* della cessione di partecipazioni al contratto

di cessione di azienda e, quindi, l'applicazione analogica dell'art. 2557 c.c.

Note:

(34) Cass. 20 gennaio 1997, n. 549, in *Riv. dir. ind.*, 1998, II, 9, con nota di Giudetti, in *Giur. comm.*, 1997, I, 1289, con nota di Alberini, in *Dir. fall.*, 1997, II, 448; Cass. 16 febbraio 1998, in *Giur. comm.*, 1998, II, 577, con nota di Bocci.

(35) Cass. 24 luglio 2000, n. 9682 in *I Contratti*, 2001, 179 con nota di Avondola.

(36) Avondola, *Cessione di quote sociali e divieto di concorrenza*, in *I Contratti*, 2001, 179; G. Ferrari, *op. cit.*, 59 e ss.