

Newsletter

Newsletter di Diritto Societario

L'applicazione del divieto di concorrenza previsto dall'art. 2557, co. 1, cod. civ. anche alla cessione di partecipazioni societarie (la sentenza n. 3224/2018 del Tribunale Milano)

Premessa

Il Tribunale di Milano, sulla scorta dell'orientamento dottrinale e giurisprudenziale maggioritario, ha affermato l'applicabilità del divieto di concorrenza ex art. 2557, co. 1, cod. civ., in via analogica, anche nel caso di cessione di partecipazioni societarie.

Come noto, l'art. 2557, co. 1, cod. civ. - dettato in materia di circolazione dell'azienda - dispone 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 ratio della norma è di evitare che l'alienante, sfruttando la notorietà acquisita presso clienti e fornitori dell'azienda ceduta, ovvero la conoscenza dell'organizzazione aziendale, sottragga all'acquirente la clientela dell'azienda medesima, compromettendo i benefici che deriverebbero dall'operazione⁽¹⁾.

Tanto premesso, la giurisprudenza meno recente⁽²⁾ aveva affermato il carattere di *eccezionalità* dell'art. 2557 cod. civ., escludendo quindi l'applicazione dello stesso - in via analogica - alla diversa ipotesi della cessione di partecipazioni sociali.

Successivamente, la Corte di Cassazione⁽³⁾, superando l'orientamento previgente, ha escluso che l'art. 2557 cod. civ. fosse una norma eccezionale (applicabile solo alle alienazioni di azienda in senso proprio), ed ha considerato tale norma espressione di un principio generale applicabile, in via analogica, anche nell'ipotesi di cessione di partecipazioni societarie qualora si realizzi il presupposto di un pericolo concorrenziale analogo a quello conseguente alla cessione di un'azienda vera e propria (attraverso la possibilità di sviamento della clientela).

⁽¹⁾ Cfr. FUNARI, *L'applicazione analogica del divieto di concorrenza alle cessioni di partecipazioni sociali*, in *Società*, 2012, 506 ss.; MARCHISIO, *Vicende societarie ed applicabilità dell'art. 2557 c.c.*, in *Giur. comm.*, 2018, II, 316 ss.

⁽²⁾ Cfr. Cass. 23 aprile 1980, n. 2669, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 800 ss.; Cass. 10 maggio 1966, n. 1196, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, 175 ss.

⁽³⁾ Cfr. Cass. 19 novembre 2008, n. 27505; Cass. 24 luglio 2000, n. 9682; Cass. 16 febbraio 1998, n. 1643. Con riferimento alla giurisprudenza di merito, si v. anche Trib. Torino, ord., 14 luglio 2006, in *Giur. it.*, 2007, 2520-2521; Trib. Verona, ord., 3 giugno 2011, n. 3817, in *Società*, 2012, 5, 505-506; Trib. Milano, 12 ottobre 2015, n. 11384, in *Giur. comm.*, 2018, 2, 305 e ss.; Trib. Milano, 29 maggio 2013, n. 7229. In dottrina, si v. MARTORANO, *L'azienda*, in *Trattato di diritto commerciale*, fondato da Buonocore, Torino, 2010, 108 ss.

La sentenza del Tribunale di Milano

Riprendendo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, il Tribunale di Milano, con la sentenza n. 3224 del 21 marzo 2018, ha affermato l'applicabilità, in via analogica, dell'art. 2557 cod. civ. anche nei confronti di chi vende una partecipazione societaria.

Tuttavia, il Tribunale ha precisato che, al fine di temperare la portata applicativa della predetta disposizione nell'ambito delle operazioni di acquisizione di partecipazioni societarie, l'art. 2557 cod. civ. trova applicazione solo qualora l'operazione sia in grado di determinare un "cambio della proprietà aziendale e della governance" (i.e. un *change of control*).

Ne consegue che l'applicazione del 2557 cod. civ. sarebbe circoscritta al caso di vendita di una partecipazione di controllo o totalitaria ⁽⁴⁾, posto che in tale fattispecie il venditore si troverebbe in una posizione di vantaggio derivante dalla conoscenza dell'organizzazione aziendale e dall'intrattenimento dei rapporti con la clientela, e quindi in una situazione in cui potrebbe esercitare autonomamente un'attività concorrente rispetto a quella dell'acquirente ⁽⁵⁾.

A ben vedere, la sentenza del Giudice di merito mira a evitare che il venditore, sfruttando la rete commerciale dell'azienda ceduta per sviare la clientela, si riappropri di quanto alienato – compreso l'avviamento, inteso come l'attitudine dell'azienda a produrre reddito ⁽⁶⁾ - mediante l'esercizio di una nuova attività concorrente.

Infine, il Tribunale di Milano ha precisato che legittimata a esperire l'azione di risarcimento del danno sia la società ceduta e non il socio acquirente, in quanto sarebbe quest'ultima a subire direttamente un pregiudizio derivante dall'esercizio di attività di concorrenza illecita nascente dalla cessione di partecipazioni societarie.

Conclusioni

La sentenza in esame ribadisce un orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza, stabilendo (i) l'applicabilità in via analogica dell'art. 2257 cod. civ. nell'ipotesi di cessione di partecipazioni societarie, nonché (ii) la legittimazione attiva a richiedere il risarcimento del danno per violazione del divieto di non concorrenza in capo alla società ceduta e non all'acquirente.

Alla luce di quanto precede, nel contesto di operazioni di trasferimento di partecipazioni societarie di controllo è opportuno inserire nel contratto una clausola specifica volta a regolare il tema della concorrenza fra alienante e società ceduta successivamente al *closing* ⁽⁷⁾. Tale clausola potrebbe prevedere l'insussistenza di un divieto di concorrenza ovvero una modulazione di tale divieto, ad es. con riferimento all'estensione temporale o territoriale dello stesso, diversa dal contenuto previsto nell'art. 2557, co. 1, cod. civ. ⁽⁸⁾.

Roma – Milano, febbraio 2019

Per eventuali chiarimenti o necessità di approfondimento, Vi preghiamo di contattare il Vostro abituale riferimento in Chiomenti.

⁽⁴⁾ Si tenga conto che il medesimo Tribunale, nella ordinanza del 15 dicembre 2010, aveva escluso l'applicazione dell'art. 2557 cod. civ. nel caso in cui veniva trasferito il 45% delle partecipazioni sociali 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. In tal caso, a giudizio del Tribunale di Milano si ravviserebbe una fattispecie di controllo congiunto e non di trasferimento effettivo del controllo a un nuovo socio.

⁽⁵⁾ Cfr. anche Trib. Milano, 12 ottobre 2015, n. 11384, in *Giur. comm.*, 2018, II, 305 ss.

⁽⁶⁾ Cfr. RIVARO, *Note in tema di cessione di azienda e divieto di concorrenza*, in *Giur. it.*, 2007, 2521.

⁽⁷⁾ Cfr. TINA, *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*, Milano, 2007, 347 ss.

⁽⁸⁾ Cfr. RENNA, *Compravendita di partecipazioni sociali*, Bologna, 2015, 307 ss.