

ALBERTO GAMBINO - MARIALAURA REA



---

Isbn 9788828839712

*Estratto dal volume:*

CESARE RUPERTO - SAVERIO RUPERTO

## **CODICE CIVILE**

### **RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA**

VOLUME VI  
LIBRI V-VI

DEL LAVORO  
E DELLA TUTELA DEI DIRITTI  
(artt. 2555-2969)

a cura di SAVERIO RUPERTO

LORENZO ATTOLICO - ELISABETTA BIONDI - GIOVANNI CICCHITELLI  
- ALBERTO GAMBINO - MARIKA LOMBARDI - FLAVIO PETROCELLI -  
MARIALAURA REA - DONATO SALOMONE

2022

## TITOLO X

### Della disciplina della concorrenza e dei consorzi

#### CAPO I

#### Della disciplina della concorrenza

##### SEZIONE I. *Disposizioni generali.*

#### Art. 2595.

##### Limiti legali della concorrenza.

*La concorrenza deve svolgersi in modo da non ledere gli interessi dell'economia nazionale e nei limiti stabiliti dalla legge [e dalle norme corporative].*

**Bibliografia:** DE MARI M.-SIRGIOVANNI B., *Commento all'articolo 2595, Codice civile ipertestuale*, a cura di Cendon, Torino 2005; MONTELLA, *Diritto della concorrenza e diritto costituzionale. Il diritto privato nella giurisprudenza, La concorrenza*, a cura di Cendon, Torino 2005; NERVI, *La difficile integrazione fra diritto civile e diritto della concorrenza*, *Riv. dir. civ.* 2005; TABACCHI-FALCIONI, *Diritto civile e diritto della concorrenza. Il diritto privato nella giurisprudenza, La concorrenza*, a cura di Cendon, Torino 2005; MAYR C.E., *Commento all'articolo 2595, Commentario breve al codice civile*, Padova 2007; CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile*, Artt. 2595-2642: Concorrenza - Consorzi - Disposizioni penali, Milano 2009, XXXV, 678; GALGANO, *Commentario breve al Codice civile, Commento all'art. 2595*, Piacenza 2009; MUSSO A., *Ditta e insegna, Marchio, Brevetti, Disegni e modelli, Concorrenza*, in *Commentario del codice civile*, Scialoja-Branca (a cura di), Artt. 2584-2601, Bologna-Roma 2012; LIBERTINI M.-GENOVESE A., *Della disciplina della concorrenza*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino 2014; SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, t. 1, Torino 2016; CIAN TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Piacenza 2020.

**Sommario:** **1.** Interessi dell'economia nazionale. — **2.** Limiti stabiliti dalla legge. — **3.** Reato di illecita concorrenza e condotte vietate dagli artt. 2595 ss.

**1. Interessi dell'economia nazionale.** — Per opinione concorde della dottrina il riferimento ai limiti posti dagli interessi dell'economia nazionale è stato superato a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 41 Cost. In particolare, ove non si ritenga che la disposizione in esame sia da intendersi abrogata, si riconosce che la stessa deve essere interpretata evolutivamente così da assegnarle un significato conforme a quanto previsto dal richiamato precetto costituzionale: il limite è, quindi, ora costituito dalla "utilità sociale" della concorrenza (GAMBINO A.M., *La tutela del consumatore nel diritto della concorrenza*, *Contr. impr.* 1992; GHIDINI G., *La concorrenza sleale*, Padova 2001; DE MARI-SIRGIOVANNI, 2005, 5212; MAYR, 2007, 3134).

**2. Limiti stabiliti dalla legge.** — I limiti posti dalla legge alla concorrenza si rinvergono oggi nella disciplina antitrust nazionale e comunitaria. Si segnala a tale riguardo che gli artt. 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, firmato a Lisbona nel 2007 (*ex* artt. 81 e 82 del Trattato istitutivo della Comunità europea) vietano le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante da parte di imprese. Analoghe norme di divieto sono poste, rispettivamente, dagli artt. 2 e 3 della l. 10 ottobre 1990 n. 287 (legge istitutiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato) per le condotte, di rilevanza nazionale, che non ricadono nell'ambito di applicazione del Trattato. Altri limiti di natura pubblicistica sono posti dalle norme di legge e regolamentari che subordinano l'esercizio dell'attività d'impresa al rilascio di atti amministrativi di natura concessoria o abilitativi (v. art. 2084).

**3. Reato di illecita concorrenza e condotte vietate dagli artt. 2595 ss.** — Il reato di illecita concorrenza (art. 513-*bis* c.p.) si realizza con comportamenti che, attuati con minaccia o violenza, configurano una concorrenza illecita. Sul punto, le Sezioni Unite sono intervenute al fine di ricomporre il contrasto giurisprudenziale in materia, per chiarire se ai fini della configurabilità del delitto in questione fosse necessario il compimento di « condotte illecite tipicamente concorrenziali » oppure fosse sufficiente « il compimento di atti di violenza o minaccia in relazione ai quali la limitazione della concorrenza sia solo la mira teleologica dell'agente » (Cass, sez. un., 28 aprile 2020 n. 13178). Le Sezioni Unite hanno riconosciuto che la ragione del richiamato contrasto giurisprudenziale va rintracciata nell'ambiguità insita nella formulazione dell'art. 513-*bis* c.p., specialmente se confrontata con le intenzioni del legislatore storico. Le Sezioni Unite hanno affermato il seguente principio di diritto: « ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 513-*bis* c.p. è necessario il compimento di atti di concorrenza che, posti in essere nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, siano connotati da violenza o minaccia e idonei a contrastare od ostacolare la libertà di autodeterminazione dell'impresa concorrente ». A tale soluzione si giunge spiegando che i soggetti attivi o passivi del reato non vanno individuati, in modo formalistico, nelle specifiche qualifiche civilistiche di commerciante, industriale o produttore, ma in funzione dell'espletamento in concreto di attività che si inseriscono nella dinamica commerciale, industriale o produttiva. Una specifica valenza selettiva, ai fini della individuazione della condotta, è stato assegnato al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice che tutela sia il corretto funzionamento del sistema economico sia la sfera soggettiva della libertà di autodeterminazione nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva.

### Art. 2596.

Limiti contrattuali della concorrenza.

*Il patto che limita la concorrenza deve essere provato per iscritto. Esso è valido se circoscritto ad una determinata zona o ad una determinata attività, e non può eccedere la durata di cinque anni.*

*Se la durata del patto non è determinata o è stabilita per un periodo superiore a cinque anni, il patto è valido per la durata di un quinquennio.*

**Legge 10 ottobre 1990 n. 287. — Norme per la tutela della concorrenza e del mercato.****Art. 2 (Intese restrittive della libertà di concorrenza).**

1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari.

2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali;

b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi, o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;

e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi.

3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto.

**Bibliografia:** SANZO S., *Convenzioni nell'ambito della concorrenza commerciale*, Dig. disc. priv., sez. comm., *Agg.*, Torino 2003, 272; CASSANO-CIMINO, *La concorrenza in internet, Il diritto privato nella giurisprudenza, La concorrenza*, a cura di Cendon, Torino 2005; COSTANTINI, *La concorrenza sleale, Il diritto privato nella giurisprudenza, La concorrenza*, a cura di Cendon, Torino 2005; NERVI, *La difficile integrazione fra diritto civile e diritto della concorrenza*, Riv. dir. civ. 2005; TABACCHI-FALCIONI, *Diritto civile e diritto della concorrenza, Il diritto privato nella giurisprudenza, La concorrenza*, a cura di Cendon, Torino 2005; CIAN TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Piacenza 2006; GALGANO, *Commentario breve al Codice civile, commento all'art. 2595*, Piacenza 2006; MURELLI, *Clausola di esclusiva e patto di non concorrenza*, Foro it. Rep. 2007, voce *Concorrenza (disciplina)*, n. 70; CATRICALÀ A.-GABRIELLI E., *I contratti nella concorrenza*, Torino 2011; MUSSO A., *Ditta e insegna, Marchio, Brevetti, Disegni e modelli, Concorrenza*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca* (a cura di), Artt. 2584-2601, Bologna-Roma 2012; AA.VV., *Patto di non concorrenza e lavoro parasubordinato*, *Lav. giur.* 2013, 6, 616; LIBERTINI M.-GENOVESE A., *Della disciplina della concorrenza*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino 2014; GAMBINO A.M.-MANZI M., *La disciplina dei contratti di distribuzione nell'ordinamento interno*, in AA.VV., *Gli accordi di distribuzione nel diritto della concorrenza UE - Italia*, Milano 2021.

**Sommario:** 1. Ambito di applicazione della norma: prestazione di servizi succedanei, accordi verticali e accordi orizzontali. — 2. Limitazioni del divieto in relazione alla zona o all'attività. — 3. *Segue:* e alla durata. — 4. Restrizioni della concorrenza dipendenti dal rapporto di lavoro. — 5. Patto di non concorrenza e intese restrittive della concorrenza (art. 2 della l. n. 287 del 1990; art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea). — 6. *Segue:* gli accordi restrittivi della concorrenza e le pratiche concordate. — 7. *Segue:* nullità delle intese e deroghe temporanee alla disciplina antitrust. — 8. La nozione di impresa rilevante ai fini dell'applicazione della l. n. 287 del 1990.

**1. Ambito di applicazione della norma: prestazione di servizi succedanei, accordi verticali e accordi orizzontali.** — Secondo l'opinione prevalente la norma si applica solo ai patti causalmente autonomi limitativi della concorrenza.

La giurisprudenza ha ritenuto che esiste violazione del patto di non concorrenza disciplinato dall'art. 2596 quando l'obbligato intraprenda un'attività economica nell'ambito dello stesso mercato in cui opera l'imprenditore, che sia idonea a rivolgersi alla clientela immediata di questi, offrendo servizi che, pur non identici, siano parimenti

idonei a soddisfare l'esigenza sottesa alla domanda che la clientela chiede di soddisfare (Cass. 21 gennaio 2004 n. 988, *Dir. e giust.* 2004, f. 9, 59, nt. CAROPPOLI).

Nella medesima sentenza della Corte di cassazione si precisa che la disposizione in esame si applica non solo alle restrizioni orizzontali della concorrenza, ossia ad accordi stipulati da soggetti che operano sullo stesso mercato, ma anche agli accordi verticali, che intercorrono fra soggetti operanti a diversi livelli del processo di produzione o distribuzione di un bene (sul punto, sempre in nota a Cass. 21 gennaio 2004 n. 988, v. PERON, *La collocazione verticale di due imprese nel mercato e la validità del patto di non concorrenza*, *Riv. dir. ind.* 2004, II, 35 ss. nonché CASTELLI, *Patto di non concorrenza e livelli diversi di mercato*, *Contr.* 2004, 707).

**2. Limitazioni del divieto in relazione alla zona o all'attività.** — Per la validità del patto di non concorrenza, la delimitazione dell'attività e il limite di zona sono previsti dalla norma in via alternativa (App. Milano 14 maggio 1996). È nullo, in quanto contrastante con l'ordine pubblico costituzionale, il patto di non concorrenza diretto non già a limitare l'iniziativa economica privata altrui, ma a precludere in assoluto ad una parte la possibilità di impiegare la propria capacità professionale nel settore economico di riferimento (Cass. 12 dicembre 2014 n. 24159; in tal senso v. anche Trib. Firenze, sez. lav., 28 gennaio 2014). Inoltre, in tema di divieto di concorrenza, l'art. 2557 non ha natura eccezionale poiché non è diretto a derogare al principio di libera concorrenza, ma solo a disciplinare, nel modo più congruo, la portata degli effetti connaturali al rapporto contrattuale intercorso tra le parti, sicché ne è consentita l'estensione analogica all'ipotesi del cedente l'azienda che abbia poi intrapreso un'attività commerciale concorrente avvalendosi della partecipazione in un'impresa familiare per dissimulare la propria posizione. Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione impugnata, che aveva ritenuto violato il divieto di cui alla predetta norma ad opera del cedente un esercizio commerciale per la vendita di frutta e verdura che, successivamente, era entrato a far parte, con una quota minoritaria, di un'impresa familiare, la cui quota di maggioranza era detenuta da sua sorella e di cui erano partecipi anche la moglie ed un nipote, che gestiva minimercati alimentari sulla medesima strada dell'azienda ceduta, gestendo personalmente il reparto ortofrutticolo — pari al venticinque per cento dell'ambito merceologico dell'impresa — e pubblicizzando il proprio nome alla radio e sulle buste della spesa (Cass. 25 giugno 2014 n. 14471). Tuttavia, il patto di non concorrenza, concluso ai sensi dell'art. 2596 c.c. e destinato a fissare una limitazione all'attività contrattuale verso una serie indeterminata di soggetti, tra cui accidentalmente anche la p.a., non integra di per sé il reato di turbata libertà degli incanti, di cui all'art. 353 c.p. — nella parte in cui esso prevede un'intesa, più o meno clandestina, che ha come finalità esclusiva l'impedimento o la turbativa della gara o l'allontanamento degli offerenti ed il conseguente dolo, cioè la volontà consapevole di determinare uno dei predetti risultati con quei mezzi — né, quindi, appare viziato da nullità virtuale, ai sensi dell'art. 1418 c.c.; non è invero ammissibile, già per la sua previsione come obbligo legale accedente all'alienazione d'azienda (*ex art.* 2557 c.c.) ovvero al suo affitto (*ex art.* 2562 c.c.), ipotizzarne "a priori" la sua contrarietà a norme imperative in caso di contingente applicabilità a forme di partecipazione ad incanti pubblici, il che, in caso di impresa attiva esclusivamente o in via prevalente nel settore dei contratti pubblici, imporrebbe, di fatto, la sua disapplicazione (Cass. 14 gennaio 2011 n. 813).

**3. Segue: e alla durata.** — La norma di cui al capoverso dell'art. 2596, secondo cui se la durata del patto di non concorrenza non è determinata o è stabilita per un periodo superiore a cinque anni, il patto è valido per la durata di un quinquennio, fissa soltanto un termine oltre il quale i patti diretti a contenere la libertà di iniziativa economica tra imprenditori concorrenti perdono, per forza imperativa di legge, la loro

validità, ma non implica che il vincolo, ove sia previsto in correlazione con uno specifico regime contrattuale che abbia, in virtù dell'originaria pattuizione e per soprappiù legittima riduzione, durata inferiore a cinque anni, debba rapportarsi al predetto termine massimo. La clausola di esclusiva inserita in un contratto di somministrazione, non è soggetta al limite di durata quinquennale previsto dall'art. 2596 c.c. per gli accordi limitativi della concorrenza, a meno che non possa qualificarsi come un autonomo patto di non concorrenza, nel qual caso però il limite temporale di validità del patto di non concorrenza non si estende alla durata del contratto di somministrazione (Cass. 23 settembre 2013 n. 21279).

**4. Restrizioni della concorrenza dipendenti dal rapporto di lavoro.** — La giurisprudenza e la dottrina sono unanimi nel ritenere che la disciplina di cui all'art. 2596 non si applichi alle restrizioni della concorrenza dipendenti da un rapporto di lavoro, rispetto alle quali trova piuttosto applicazione la disciplina speciale di cui all'art. 2125; tale disposizione è applicabile anche dopo la cessazione del rapporto, finché dura lo stato di inferiorità del lavoratore. Tuttavia, in senso difforme, la Corte ha ritenuto applicabile ad un rapporto di lavoro para-subordinato la disciplina del patto limitativo della concorrenza *ex* art. 2596 c.c., ricorrendone uno dei presupposti, previsti in via disgiuntiva, costituito dalla delimitazione ad una determinata attività (Cass. 21 marzo 2013 n. 7141).

**5. Patto di non concorrenza e intese restrittive della concorrenza (art. 2 della l. n. 287 del 1990; art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea).** — Il patto limitativo della concorrenza può costituire in concreto un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 2 della l. n. 287 del 1990 oppure dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (*ex* art. 81 del Trattato che istituisce la Comunità europea); in quest'ultimo caso l'applicazione della disciplina antitrust esclude l'applicazione dell'art. 2596 e il patto è senz'altro nullo. Residua, tuttavia, uno spazio per l'applicazione dell'art. 2596 con riferimento a quei patti di minore rilevanza, che si sottraggono all'applicazione del citato art. 2 in quanto, avendo un ambito estremamente ridotto o in ragione della struttura del mercato, risultano inidonei a impedire, restringere o falsare «in maniera consistente» il gioco della concorrenza «all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante» (c.d. principio *de minimis*). La questione è stata oggetto della pronuncia della Corte costituzionale che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2596, nella parte in cui non prevede la nullità del patto di non concorrenza ove questo abbia per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il giuoco della concorrenza all'interno del mercato italiano, in riferimento agli artt. 41, 43 Cost. (Corte cost. 16 dicembre 1982 n. 223). Le intese restrittive della concorrenza che ricadono nell'ambito della disciplina antitrust nazionale o comunitaria possono avere oggetto o effetto anticoncorrenziale. Ai fini dell'applicabilità dell'art. 2 l. 10 ottobre 1990 n. 287, che vieta le intese tra le imprese che abbiano per oggetto o per l'effetto di impedire, restringere o falsificare in modo consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, è sufficiente la sola presenza dell'oggetto anticoncorrenziale e non anche necessariamente dell'effetto anticoncorrenziale (Cons. St., sez. VI, 8 febbraio 2007 n. 515, *Giornale dir. amm.* 2007, 632 (m), nt. LIBERTINI; T.A.R. Lazio, sez. I, 3 ottobre 2006 n. 9878, *Giurisdir. amm.* 2006, II, 1745). In termini anche T.A.R. Lazio, sez. I, 7 ottobre 2004 n. 10444, *Foro amm. TAR* 2004, 2989: in tema di pratiche concordate anticoncorrenziali, l'illecito previsto dall'art. 2, comma 2, l. 10 ottobre 1990 n. 287, si configura sia come illecito associativo, che si perfeziona per la semplice adesione al programma collettivo anche in mancanza dell'effettivo compimento di atti materialmente esecutivi, sia come illecito di mera condotta o di pericolo, che si perfeziona fin dal momento in cui la condotta sia idonea

a mettere in pericolo il valore protetto, anche a prescindere dall'effettiva realizzazione dell'evento dannoso vietato dalla legge (DALLA CASA, *Il patto di non concorrenza del lavoro autonomo tra norme del codice e costituzione*, Riv. it. dir. lav. 2021, 211).

**6. Segue: gli accordi restrittivi della concorrenza e le pratiche concordate.** — Le intese restrittive della concorrenza di rilevanza antitrust possono consistere in accordi espressi fra imprese, in pratiche concordate fra le stesse o in deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari.

La giurisprudenza ha precisato i profili distintivi fra accordo e pratica concordata: l'art. 2 della l. 10 ottobre 1990 n. 287 punisce, come illecito concorrenziale, le intese che hanno come scopo o come effetto la restrizione della concorrenza sul mercato nazionale o su una sua parte rilevante; l'accordo ricorre quando le imprese hanno espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo, la pratica concordata corrisponde invece ad una forma di coordinamento fra imprese che, senza essere spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, costituisce consapevolmente una pratica collaborazione fra le stesse per sottrarsi ai rischi della concorrenza e si rinviene nelle ipotesi in cui tra gli operatori vi siano contatti diretti o indiretti aventi ad oggetto, o per effetto, di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle normali condizioni di mercato (Cons. St., sez. VI, 23 giugno 2006 n. 4017, *Foro amm. TAR* 2006, 1929; Cons. St. 10 febbraio 2006 n. 548, *Foro amm. TAR* 2006, 532).

L'esistenza di una pratica concordata non può essere dimostrata soltanto sulla base di un mero parallelismo di comportamenti e sull'assenza di spiegazioni alternative, ma presuppone concreti elementi, idonei a dimostrare direttamente la concertazione e ad eliminare ogni dubbio sulla liceità della condotta tenuta dalle imprese (Cons. St., sez. VI, 2 marzo 2004 n. 926, *Foro it.* 2005, III, 6, nt. BASTIANON).

Come anticipato, anche l'attività di consorzi può dare luogo a intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'art. 2 della l. n. 287 del 1990.

**7. Segue: nullità delle intese e deroghe temporanee alla disciplina antitrust.** — Le intese restrittive della concorrenza sono senz'altro sanzionate con la nullità. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in base all'art. 4 della l. n. 287 del 1990, può, tuttavia, autorizzare con proprio provvedimento, per un periodo limitato, intese vietate ai sensi dell'art. 2 della legge stessa, che diano luogo a miglioramenti delle condizioni di offerta sul mercato a sostanziale beneficio per i consumatori, che risultino strettamente necessarie per realizzare tale obiettivo e non determinino, comunque, una eliminazione della concorrenza da una parte sostanziale del mercato.

**8. La nozione di impresa rilevante ai fini dell'applicazione della l. n. 287 del 1990.** — La giurisprudenza intende in termini molto ampi la nozione di impresa rilevante ai fini della applicazione della disciplina antitrust.

A tale riguardo sono stati considerati imprese, fra gli altri, gli ordini professionali, atteso che svolgono attività volta a regolare ed orientare l'attività degli iscritti nell'offerta delle proprie prestazioni professionali, incidendo sugli aspetti economici della medesima, e potendo avere effetti restrittivi per la libera concorrenza, sono da considerare imprese ai fini dell'applicazione della normativa di tutela della concorrenza, potendo pertanto essere sanzionati dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Cons. St., sez. VI, 9 marzo 2007 n. 1099, *Vita not.* 2007, 102; *Giurisdiz. amm.* 2007, I, 335; *Sanità pubbl. e privata* 2007, f. 5, 73, nt. NOVARO; *Ragiusan* 2007, f. 279, 44), inclusi i consigli distrettuali notarili (App. Venezia 14 ottobre 2004, *Giur. dir. ind.* 2005, 539). Infatti, ai fini dell'applicazione della l. n. 287 del 1990, occorre fare riferimento alla nozione di impresa risultante dal diritto comunitario, che abbraccia tutti i soggetti che svolgono un'attività economica e, quindi, sono attivi su un

determinato mercato; con la conseguenza che anche gli esercenti professioni intellettuali, ancorché non qualificabili imprenditori ai sensi dell'art. 2082, vanno considerati imprese ai fini specifici della tutela della libera concorrenza e che, in linea di principio, deve ritenersi ammissibile l'intervento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell'art. 2 l. n. 287 del 1990 nei confronti dei consigli nazionali degli ordini professionali, nonostante la loro qualificazione come enti pubblici associativi, potendo il loro comportamento venire in rilievo ai fini dell'applicazione della normativa anzidetta allorché risultino idonei ad orientare il comportamento economico dei professionisti di riferimento, a prescindere dal rilievo formale che costoro non sono iscritti al consiglio nazionale, ma agli albi tenuti dai collegi provinciali (T.A.R. Lazio, sez. I, 3 settembre 2004 n. 8368, *Giur. merito* 2005, 415).

### Art. 2597.

Obbligo di contrattare nel caso di monopolio.

*Chi esercita un'impresa in condizione di monopolio legale ha l'obbligo di contrattare con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa, osservando la parità di trattamento.*

**Legge 10 ottobre 1990 n. 287. — Norme per la tutela della concorrenza e del mercato.**

#### Art. 3. (*Abuso di posizione dominante*).

1. È vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato:

- a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose;
- b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori;
- c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;
- d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi.

#### Art. 8 (*Imprese pubbliche e in monopolio legale*).

1. Le disposizioni contenute nei precedenti articoli si applicano sia alle imprese private che a quelle pubbliche o a prevalente partecipazione statale.

2. Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati.

*2-bis.* Le imprese di cui al comma 2, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono ai sensi del medesimo comma 2, operano mediante società separate.

*2-ter.* La costituzione di società e l'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma *2-bis* sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorità.

*2-quater.* Al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica, qualora le imprese di cui al comma 2 rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate nei mercati diversi di cui al comma *2-bis* beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del medesimo comma 2, esse sono tenute a rendere



accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti.

**2-quinquies.** Nei casi di cui ai commi **2-bis**, **2-ter** e **2-quater**, l'Autorità esercita i poteri di cui all'articolo 14. Nei casi di accertata infrazione agli articoli 2 e 3, le imprese sono soggette alle disposizioni e alle sanzioni di cui all'articolo 15.

**2-sevies.** In caso di violazione degli obblighi di comunicazione di cui al comma **2-ter**, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino a 51.645 euro.

**Bibliografia:** PERON, *Articolo 2597 c.c.: applicazione, contenuto e limiti*, *Riv. dir. ind.* 2003, II, 182; TARZIA, *Sulla revocabilità o meno dei pagamenti in favore del monopolista legale: proseguono le incertezze*, *Corr. giur.* 2003, 581; ANDREOLI G., *L'applicabilità al monopolio degli artt. 1460 e 1461 c.c.*, *Riv. dir. ind.* 2004, II, 369; GAMBINO A.M., *Beni extra mercato*, Milano 2004; TARZIA, *Ancora sulla soggezione o meno del monopolista legale alla revoca fallimentare dei pagamenti: le sezioni unite cambiano idea*, *Corr. giur.* 2004, 1031; CASSANO-CIMINO, *La concorrenza in internet, Il diritto privato nella giurisprudenza, La concorrenza*, a cura di Cendon, Torino 2005; COSTANTINI, *La concorrenza sleale, Il diritto privato nella giurisprudenza, La concorrenza*, a cura di Cendon, Torino 2005; MONTELLA, *Diritto della concorrenza e diritto costituzionale, Il diritto privato nella giurisprudenza, La concorrenza*, a cura di Cendon, Torino 2005; NERVI, *La difficile integrazione fra diritto civile e diritto della concorrenza*, *Riv. dir. civ.* 2005; TABACCHI-FALCIONI, *Diritto civile e diritto della concorrenza, Il diritto privato nella giurisprudenza, La concorrenza*, a cura di Cendon, Torino 2005; CIAN TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Piacenza 2006; GALGANO, *Commentario breve al Codice civile, commento all'art. 2595*, Piacenza 2006; CAMPAGNOLI, *Atti di concorrenza sleale e uso di domain name già impiegato da altri, Ventiquattrore avvocato* 2007, f. 12, 54; GIANNELLI, *Covenants finanziari e finanziamento dell'impresa di gruppo in crisi*, *Riv. dir. soc.* 2009, 609; MUSSO A., *Ditta e insegna, Marchio, Brevetti, Disegni e modelli, Concorrenza*, in *Commentario del codice civile*, Scialoja-Branca (a cura di), Artt. 2584-2601, Bologna-Roma 2012; VANZETTI-DE CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano 2012; LIBERTINI M.-GENOVESE A., *Della disciplina della concorrenza*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino 2014.

**Sommario:** **1.** I soggetti protetti e parità di condizioni. — **2.** Monopolio legale e abuso di posizione dominante: rapporti fra la disciplina di cui all'art. 2597 e quella di cui agli artt. 3 e 8 della l. n. 287 del 1990. — **3.** Ambito di applicazione soggettiva: enti pubblici e società a partecipazione pubblica. — **4.** Esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932. — **5.** Possibilità di revocatoria fallimentare dei pagamenti al monopolista legale.

**1. I soggetti protetti e parità di condizioni.** — Per l'opinione prevalente la disposizione in esame è diretta a tutelare consumatori e utenti finali. Il c.d. obbligo di contrarre — stabilito dalla legge a carico degli imprenditori che esercitino servizi di interesse generale in regime di monopolio giuridico — comporta che l'imprenditore debba stipulare il contratto con chiunque faccia richiesta del servizio, usando parità di trattamento a tutti i contraenti in ciascun gruppo di contratti omogenei, secondo le condizioni generali all'uopo previste e risultanti o direttamente dalla legge, ovvero dall'atto di concessione, ovvero dalla predisposizione, da parte del monopolista, di schemi contrattuali standardizzati rispondenti al meccanismo di cui agli artt. 1341 e 1342, onde è necessario che la richiesta dell'utente si adegui alle condizioni suddette, imposte da esigenze di programmazione ed economicità che caratterizzano la posizione del monopolista stesso (Cass. 7 agosto 2002 n. 11918, *Riv. dir. ind.* 2003, II, 174, nt. PERON). L'obbligo imposto dalla legge si riferisce al momento genetico del contatto, ma non riguarda la fase della sua esecuzione che è soggetta alla normativa generale (Cass. 14 settembre 2010 n. 19516).

**2. Monopolio legale e abuso di posizione dominante: rapporti fra la disciplina di cui all'art. 2597 e quella di cui agli artt. 3 e 8 della l. n. 287 del 1990.** — Nella dottrina è maggioritaria la tesi secondo cui l'ambito di applicazione della disciplina di cui all'art.

2597 non si sovrappone rispetto a quella dettata dall'art. 3 della l. n. 287 del 1990, che sanziona l'abuso di posizione dominante nell'attività d'impresa. Infatti, gli ambiti applicativi delle due disposizioni sono definiti dalla previsione dell'art. 8, comma 2, della citata l. n. 287 del 1990, nella parte in cui stabilisce che «le disposizioni di cui ai precedenti articoli, fra cui il disposto dell'art. 3, non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati». L'art. 2597 non è applicabile in tema di monopolio (*rectius* oligopolio) di fatto e non di diritto (Trib. Genova 15 novembre 1982, *Riv. dir. ind.* 1984, II, 204, nt. FRANCESCHELLI). In tal modo: le imprese che operano in regime di monopolio legale sono assoggettate al regime di obbligo legale di contrarre previsto dall'art. 2597 ma non alla disciplina antitrust nazionale diretta a reprimere l'abuso di posizione dominante, mentre le imprese che operano in regime di monopolio solo di fatto o che comunque godono di una posizione dominante sul mercato nazionale o su di una sua parte rilevante sono escluse, secondo l'opinione prevalente, dall'applicazione dell'art. 2597, ma sono sanzionabili ai sensi dell'art. 3 della l. n. 287 del 1990 per il caso in cui abusino della loro posizione.

**3. Ambito di applicazione soggettiva: enti pubblici e società a partecipazione pubblica.** — L'obbligo di contrarre previsto dalla disposizione in esame sussiste a carico di tutte le imprese esercitate in condizioni di monopolio legale, a prescindere dal fatto che abbiano natura di ente pubblico economico oppure siano partecipate prevalentemente da soggetti pubblici. Ove il servizio sia gestito in forma di impresa e in condizioni di monopolio, la natura pubblica del soggetto operatore non è di ostacolo all'applicazione dell'art. 2597 (Cass. 25 gennaio 1985 n. 353). Con riguardo alla posizione di Poste Italiane è stato precisato che il concessionario della riscossione dell'imposta comunale sugli immobili (ICI) è tenuto a pagare a Poste Italiane s.p.a. un corrispettivo per l'accensione e la tenuta del conto corrente sul quale i contribuenti possono versare l'imposta, atteso che, pur essendo il concessionario obbligato ad aprire tale conto, ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 504, e pur operando, quindi, Poste Italiane in regime di monopolio legale, ai sensi dell'art. 2597 c.e., nessuna disposizione afferma la gratuità del servizio. È altresì precisato che, in tema di riscossione delle imposte, l'art. 10 del d.lgs. n. 504 del 1992, cit., stabilisce che l'ICI deve essere corrisposta mediante versamento diretto al concessionario della riscossione o su apposito conto corrente postale intestato al concessionario stesso. Ne consegue che quest'ultimo è obbligato all'accensione del conto corrente all'uopo destinato e che, in virtù del regime di monopolio legale, le Poste Italiane s.p.a. hanno l'obbligo di contrattare in tal senso, osservando la parità di trattamento. Il servizio di accensione e tenuta del conto corrente prestato dalla società obbliga il concessionario al pagamento di un corrispettivo a Poste Italiane, in assenza di disposizioni normative o contrattuali che disciplinino diversamente il rapporto (Cass., sez. un., 26 marzo 2014 n. 7169, *Riv. giur. trib.* 2014, 10, 757; *Dir. e prat. trib.* 2014, 6, 1207). Con riguardo ai soggetti che erogano servizi pubblici essenziali è stato precisato che nei contratti di somministrazione di servizi pubblici essenziali (nella specie, energia elettrica) l'inserimento di diritto di modifiche al regolamento contrattuale in forza dell'art. 1339 determina un nuovo momento genetico del rapporto dal quale discende l'obbligo per il contraente monopolista di applicare uniformemente, ove richiesto, le nuove condizioni generali di utenza anche ai rapporti già in essere, in forza dell'obbligo di parità di trattamento di cui all'art. 2597 (Cass. 25 novembre 2013 n. 26354; Cass., sez. un., 26 marzo 2014 n. 7169).

**4. Esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932.** — È controverso nella giurisprudenza se la violazione dell'obbligo legale di contrarre posto dall'art. 2597 dia

luogo solo a rimedi risarcitori o consenta, invece, all'interessato di agire in giudizio per l'esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932. Per la soluzione positiva si segnala da ultimo T.A.R. Puglia, sez. II, 29 settembre 2003 n. 3606 (*Trib. amm. reg.* 2003, I, 3075): l'obbligo di contrarre previsto dall'art. 2597 per colui che esercita un'impresa in condizione di monopolio, comportando un limite all'autonomia negoziale del privato ed una deroga al principio generale della libertà contrattuale, costituisce il naturale correttivo che assicura all'utente o al consumatore la possibilità del servizio e, in caso di inadempimento dell'obbligo di contrarre, l'autorità giudiziaria può sostituirsi alla parte inadempiente e costituire fra le due parti il rapporto giuridico, mediante sentenza che produce gli effetti stessi del contratto non concluso

#### **5. Possibilità di revocatoria fallimentare dei pagamenti al monopolista legale.** —

La giurisprudenza, modificando il tradizionale orientamento negativo (Cass. 10 gennaio 1991 n. 186, *Foro it.* 1991, I, 1821, nt. FABIANI; Cass. 6 aprile 1990 n. 2913, *Foro it.* 1991, I, 852, nt. MAZZIA) ammette ora la possibilità di esercitare l'azione revocatoria fallimentare di cui all'art. 67, comma 2, l. fall. anche nei confronti dei pagamenti effettuati dal fallito in favore di un'impresa operante in regime di monopolio legale; tale soluzione è giustificata in base al rilievo che l'obbligo legale di contrarre non è assoluto, potendo il legalmonopolista rifiutare o sospendere il proprio adempimento nel caso di inadempimento di non scarsa importanza della controparte. In ogni caso non si sottraggono alla revocatoria fallimentare i pagamenti effettuati quale corrispettivo per la fornitura di carburante in favore del concessionario del relativo impianto di distribuzione dal soggetto cui sia stata affidata la gestione dello stesso, non essendo comunque la figura del primo assimilabile a quella del cosiddetto legal-monopolista in ordine all'obbligo contrattuale alla base di tale fornitura (Cass. 5 aprile 2013 n. 8418).

### SEZIONE II. *Della concorrenza sleale.*

#### **Art. 2598.**

##### Atti di concorrenza sleale.

*Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza sleale chiunque:*

1) *usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o con i segni distintivi legittimamente usati da altri, o imita servilmente i prodotti di un concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente;*

2) *diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente;*

3) *si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda.*

**Bibliografia:** GAMBINO A.M., *La tutela del consumatore nel diritto della concorrenza*, in *Contratto e impresa*, 1992; GAMBINO A.M., *La pubblicità ingannevole*, Roma, 1999; GHIDINI G., *La concorrenza sleale*, Padova 2001; TOSI E., voce *Tutela dei nomi di dominio e segni distintivi*, *Agg., Dig. disc. priv., sez. comm.*, Torino 2003, 931; GHINI A., *Le forme della concorrenza sleale*, *Commercio internaz.* 2004, f.

20, 11; SANTONOCITO F.-MOSNA L., *Il lookalike: «saling too close to the wind»*, *Riv. dir. ind.* 2004, I, 32; BORRUSO A., *La pubblicità comparativa: l'attuazione della direttiva n. 97/55/CE in Italia e la sua ratio economica*, *N. giur. civ. comm.* 2005, II, 198; GARACI I., *La tutela privatistica dell'organizzatore di eventi sportivi e i limiti allo sfruttamento economico dello spettacolo*, *Studium iuris* 2006, 288; RICCIO G. M., *Concorrenza sleale e tutela dei consumatori nelle reti telematiche*, *Dir. informaz.* 2006, 307; CARTELLA M., voce *Ditta*, *Il diritto*, *Enc. giur.*, V, Milano 2007, 496; DE MEO R., voce *Pubblicità ingannevole*, *Agg., Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino 2007, II, 1100; DURAZZO V., *Lo storno di dipendenti tra diritto industriale e diritto del lavoro*, *Argomenti dir. lav.* 2007, 75; VISAGGIO G., *La competenza delle sezioni specializzate in materia di concorrenza sleale ai sensi del codice della proprietà industriale*, *Dir. ind.* 2007, 251; ALLIEGRO M., *Concorrenza sleale per illecito storno di dipendenti e tutela inibitoria*, *Dir. e prat. soc.* 2008, f. 10, 18; RUSSO A., voce *Storno dei dipendenti*, *Agg., Dig. disc. priv., sez. comm.*, Torino 2008, 894; FUSARO A., *Informazioni inesatte e danno alla «reputazione» d'impresa: le variabili della responsabilità. La responsabilità civile* 2009, 355; AA.Vv., *Codice commentato della proprietà industriale e intellettuale*, Galli-Gambino (a cura di), Torino 2011; BENNI DE SENÀ A., *Formula commerciale, incontro domanda-offerta e concorrenza sleale*, *N. giur. civ. comm.* 2011, 10275; BOGNI M., *Il design: registrazione e tutela di fatto dei diversi valori delle forme*, *Dir. ind.* 2011; GROSSO A., *Le misure sanzionatorie della concorrenza sleale*, *Dir. ind.* 2011, II, 478; AA.Vv., *Diritto industriale*, Auteri-Floridia-Olivieri-Ricolfi-Spada (a cura di), Torino 2012; CASABURI G., *Concorrenza sleale e diritti di proprietà industriale*, *Dir. ind.* 2012, 397; MARCHETTI-UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà industriale e concorrenza*, Padova 2012; MUSSO A., *Ditta e insegna, Marchio, Brevetti, Disegni e modelli*, *Concorrenza*, in *Commentario del codice civile*, Scialoja-Branca (a cura di), Artt. 2584-2601, Bologna-Roma 2012; PASCHI C., *La tutela concorrenziale per le informazioni «non qualificate»*, *Riv. dir. ind.* 2012, I, 95; VANZETTI-DE CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano 2012; BACCHINI C., *L'animus nocendi nello storno illecito di dipendenti e garanzie costituzionali*, *Dir. ind.* 2013, 217; BELLIA M., *Abuso di dipendenza economica dal carattere escludente e concorrenza sleale: competenza, condotta illecita e natura della responsabilità*, *N. giur. civ. comm.* 2014, 10961; LIBERTINI M.-GENOVESE A., *Della disciplina della concorrenza*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino 2014; CARBONE V.-GIUFFRÈ R., *Confondibilità della denominazione sociale*, *Soc.* 2015, 1033.

**Sommario:** 1. Concorrenza sleale e legislazione nazionale *antitrust*. — 2. La struttura dell'illecito concorrenziale e i suoi rapporti con la responsabilità aquiliana. — 3. I presupposti dell'illecito: soggetti e rapporto di concorrenza. — 4. Concorrenza sleale e diritti di privativa: il brevetto. — 5. *Segue:* il marchio. — 6. *Segue:* il diritto d'autore. — 7. La concorrenza sleale confusoria e le fattispecie tipiche di cui al n. 1 dell'art. 2598: i segni distintivi. — 8. L'accertamento della confondibilità. — 9. L'imitazione servile. — 10. *Segue:* le forme funzionali ed i valori estetici. — 11. La clausola generale di cui all'art. 2598 n. 1: altri mezzi idonei a creare confusione. — 12. Le fattispecie previste dall'art. 2598 n. 2: a) la concorrenza per denigrazione e discredito. — 13. *Segue:* b) l'appropriazione dei pregi. — 14. La norma di chiusura di cui all'art. 2598 n. 3: il principio della correttezza professionale. — 15. *Segue:* la concorrenza degli ex collaboratori. — 16. *Segue:* lo storno di dipendenti. — 17. *Segue:* la concorrenza parassitaria. — 18. *Segue:* la violazione d'esclusiva. — 19. *Segue:* il boicottaggio. — 20. *Segue:* la concorrenza sleale di prezzo mediante il ribasso e la vendita sottocosto. — 21. La concorrenza sleale e le norme pubblicitiche. — 22. La concorrenza sleale ed il messaggio pubblicitario: i rapporti tra l'art. 2598 ed il d.lgs. n. 145 del 2007.

**1. Concorrenza sleale e legislazione nazionale *antitrust*.** — La dottrina prevalente è dell'avviso che, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 287 del 1990, che ha introdotto una disciplina speciale, nei casi in cui trova applicazione la legislazione nazionale *antitrust* non residui spazio significativo per l'applicazione dell'art. 2598. Dello stesso avviso la giurisprudenza secondo la quale, posto che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato è l'unico soggetto deputato al mantenimento o ristabilimento delle condizioni di mercato competitive, anche attraverso l'emanazione di ordini precettivi e/o interdittivi, mentre all'Ago compete la tutela *ex post* di situazioni giuridiche lese da comportamenti anticoncorrenziali, non è ammissibile

ottenere dalla corte d'appello competente un provvedimento volto ad inibire il rifiuto di somministrazione di un prodotto (nella specie, farmaco), che imponga nuovi vincoli contrattuali alle parti (Cass. 10 agosto 2012 n. 14394).

*Contra* si esclude che la disciplina prevista dalla legge citata possa essere invocata nel caso in cui si proceda per fattispecie di concorrenza sleale previste dall'art. 2598: poiché la competenza speciale in primo ed unico grado ai sensi dell'art. 33 legge *antitrust* assume un connotato eccezionale all'interno del sistema processuale, in caso di richiesta di misure cautelari *ante causam* per impedire il prodursi di effetti irreparabili dipendenti da illeciti concorrenziali la corte d'appello può conoscere e delibare solo le richieste che siano strettamente collegate all'accertamento, a livello di *fumus*, di fatti illeciti per contrarietà alla disciplina *antitrust* e non anche per quei medesimi fatti ove essi integrino fattispecie di concorrenza sleale *ex art.* 2598, l'accertamento di quest'ultima dovendo essere devoluto al giudice secondo gli ordinari criteri di competenza (App. Bari 27 settembre 2005, *Riv. dir. comm.* 2006, II, 11).

**2. La struttura dell'illecito concorrenziale e i suoi rapporti con la responsabilità aquiliana.** — Ai fini della affermazione della responsabilità per concorrenza sleale, ai sensi dell'art. 2598, è sufficiente l'idoneità dell'atto denunciato a produrre effetti di mercato dannosi per il concorrente, ma non è richiesta la dimostrazione dell'effettiva produzione del danno (Cass. 15 febbraio 2005 n. 3039, *Riv. dir. ind.* 2006, II, 165, nt. PERON). La giurisprudenza ha precisato peraltro che la condanna al risarcimento del danno, anche in via equitativa, presuppone che si sia data della prova della sua esistenza (Trib. Roma 18 febbraio 2004, *Giur. it.* 2005, 86; la pronuncia è stata confermata dalla Cass. 26 marzo 2009 n. 7306, *Foro it.* 2010, I, 2019, nt. GRISI). Quanto alla determinazione del luogo di commissione dell'illecito, rilevante ai fini dell'individuazione del giudice competente per territorio, ai sensi dell'art. 20 c.p.c., in caso di illecito concorrenziale non è quello in cui l'attore ha la sua sede, ma quello in cui si sono materialmente verificati gli atti che si assumono lesivi, ovvero i conseguenti effetti sul mercato (Cass. ord. 13 luglio 2004 n. 12974, *Foro it.* 2005, I, 1471, nt. CASABURI).

**3. I presupposti dell'illecito: soggetti e rapporto di concorrenza.** — Dottrina e giurisprudenza prevalenti concordano nel ritenere quali presupposti dell'illecito concorrenziale la qualità di imprenditore, sia dal lato attivo sia dal lato passivo, ed il rapporto di concorrenza economica. In giurisprudenza si è, infatti, ritenuto che, perché possa ravvisarsi la fattispecie della concorrenza sleale di cui all'art. 2598, è necessario che il soggetto autore dell'atto di concorrenza e quello che lo subisce si trovino in un rapporto di concorrenza e rivestano entrambi la qualità di imprenditori (da ultimo Trib. Milano 19 aprile 2013). La società di fatto, ancorché irregolare e non munita di personalità giuridica, è tuttavia un soggetto di diritto, in quanto titolare di un patrimonio formato con i beni conferiti dai soci, ed è, come tale, legittimata ad esercitare l'azione di concorrenza sleale e quella, ad essa dipendente, di risarcimento dei danni (Cass. 7 agosto 2014 n. 17792). Inoltre, nell'ipotesi in cui due o più società si pongano in diretta competizione nel mercato di settore, a nulla rilevano, ai fini della valutazione di un rapporto concorrenziale, né le maggiori dimensioni delle une rispetto alle altre, né la varietà dei prodotti offerti (Trib. Mantova 21 maggio 2012). La disciplina in questione non è stata, tuttavia, ritenuta invocabile nei rapporti fra professionisti; si è precisato, infatti, che la disciplina nazionale della concorrenza sleale non è assimilabile alla disciplina comunitaria della libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità e dunque non può risentire della nozione di servizio, comprensiva delle attività delle libere professioni, adottata in sede comunitaria. Per la configurabilità di un atto di concorrenza sleale, difatti, è necessaria la sussistenza di una situazione di concorrenzialità tra due o più imprenditori per cui la normativa

dettata in materia dall'art. 2598, non è applicabile ai rapporti tra professionisti (Trib. Roma 27 novembre 2012).

Con successivo orientamento, la giurisprudenza ha ampliato la nozione di imprenditore e concorrente e, focalizzando l'attenzione sull'effettivo operare nel mercato, ha sostenuto che, quanto all'autore dell'illecito, deve trattarsi di un'impresa ovvero di un soggetto che opera nell'interesse della stessa. In particolare si è precisato che, ai sensi dell'art. 2598, n. 3, perché un atto possa qualificarsi come sleale concorrenza non è necessario che provenga direttamente dall'impresa concorrente, ma è sufficiente che sia stato posto in essere, nell'interesse dell'impresa stessa, da parte di chiunque si trovi con la medesima in relazione tale da qualificare quel comportamento come rivolto a procurarle un vantaggio, ai danni di un altro imprenditore, con presunzione di una consapevolezza e di un consenso all'operazione dell'impresa avvantaggiata. Pertanto può affermarsi astrattamente responsabilità della capogruppo a titolo di concorrenza sleale per atti compiuti dalle società controllate, in quanto la prima è titolare di un interesse all'attività economica delle società appartenenti al gruppo che la porta a condividerne le operazioni economiche. In tal senso è stato precisato che, in materia di concorrenza sleale, come in materia antitrust, sussiste legittimazione passiva in capo alla società consorella che, pur non detenendo quote nel capitale sociale della società che ha commesso l'illecito, eserciti un'influenza determinante su di essa, ossia quando le società costituiscono un'unica realtà economica; nel caso di specie, sebbene non risultasse agli atti l'assetto azionario delle società coinvolte, la sussistenza di un controllo economico tra le società è stata ricavata da indici quali l'esistenza di vincoli contrattuali, la presenza di flussi informativi, l'interferenza sulle decisioni commerciali e strategiche (Trib. Milano 28 febbraio 2014, *N. giur. civ. comm.* 2014, 11, 961, nt. BELLIA, riportata *infra*, sub n. 15, dove si rinvia il lettore).

Rileva anche una situazione di concorrenza potenziale. In particolare, un'ipotesi di concorrenza potenziale, suscettibile di determinare una pronuncia di condanna generica al risarcimento dei danni, deve ritenersi ravvisabile in relazione ad una possibile estensione o espansione nel futuro dell'attività imprenditoriale concorrente, nonché ad attività preparatoria all'esercizio dell'impresa, qualora si pongano in essere fatti diretti a dare inizio all'attività produttiva. La fattispecie è configurabile in ipotesi di esercizio di due distinte attività imprenditoriali individuali da parte dei due soci di un'impresa sociale in fase di scissione (Cass. 22 maggio 2015 n. 10643, *Soc.* 2015, 8-9, 10331). Nello stesso senso si è precisato che, in tema di concorrenza sleale tra due o più imprenditori, presupposto indefettibile dell'illecito è la comunanza di clientela, la cui sussistenza va verificata anche in una prospettiva potenziale, dovendosi esaminare se l'attività di cui si tratta, considerata nella sua naturale dinamicità, consenta di configurare, quale esito di mercato fisiologico e prevedibile, sul piano temporale e geografico, e quindi su quello merceologico, l'offerta dei medesimi prodotti, ovvero di prodotti affini e succedanei rispetto a quelli offerti dal soggetto che lamenta la concorrenza sleale (Cass. 22 ottobre 2014 n. 22332). È stato, inoltre, ritenuto sufficiente il contemporaneo esercizio, da parte di più imprenditori, di una medesima attività industriale o commerciale in un ambito territoriale anche solo potenzialmente comune (Trib. Bologna 18 maggio 2012).

Con riferimento all'applicabilità della norma ad imprenditori che operano a diverso livello della filiera e, nello specifico al produttore ed al rivenditore, la giurisprudenza ha individuato l'operatività del regime di concorrenza quando entrambi i soggetti si occupano della vendita di analoghi prodotti, purché le azioni siano incidenti sulla stessa sfera di mercato e fra loro interferenti. In questa prospettiva, la sussistenza di un rapporto di concorrenza rilevante ai sensi dell'art. 2598 è ravvisabile anche tra soggetti che operino a diversi stadi della medesima catena produttivo-distributiva con incidenza dell'attività delle società coinvolte sulla medesima cerchia di consumatori finali e, quindi, idoneità dell'atto compiuto da una di esse ad operare uno sviamento di

clientela in danno delle altre (Trib. Monza 12 novembre 2012). Nello stesso senso si è precisato che la nozione di concorrenza sleale va desunta dalla *ratio* della norma, che impone, alle imprese operanti nel mercato, regole di correttezza e di lealtà, in modo che nessuna si possa avvantaggiare, nella diffusione e collocazione dei propri prodotti o servizi, con l'adozione di metodi contrari all'etica delle relazioni commerciali; ne consegue che si trovano in situazione di concorrenza tutte le imprese i cui prodotti e servizi concernano la stessa categoria di consumatori e che operino quindi in una qualsiasi delle fasi della produzione o del commercio destinate a sfociare nella collocazione sul mercato di tali beni. Infatti, quale che sia l'anello della catena che porta il prodotto alla stessa categoria di consumatori in cui si collochi un imprenditore, questi viene a trovarsi in conflitto potenziale con gli imprenditori posti su anelli diversi, proprio perché è la clientela finale quella che determina il successo o meno della sua attività, per cui ognuno di essi è interessato a che gli altri rispettino le regole di cui alla citata disposizione; nella specie, la S.C. ha ritenuto la produzione e la distribuzione di "gabbiette" per tappi di bottiglia di vino frizzante strettamente connesse con la fabbricazione delle macchine che dette gabbiette producono, così che, pur a diversi livelli, i produttori di tali oggetti insistono nel medesimo settore di attività (Cass. 23 marzo 2012 n. 4739; così anche Trib. Milano 19 luglio 2012).

Altro presupposto soggettivo di applicabilità della norma è individuato, dalla giurisprudenza, nel c.d. rapporto di concorrenza: la concorrenza sleale deve ritenersi fattispecie tipicamente riconducibile ai soggetti del mercato in concorrenza e non è configurabile, pertanto, ove manchi tale requisito. In tal senso, non è stato ritenuto configurabile un atto di concorrenza sleale tra una testata giornalistica e un gruppo imprenditoriale la cui attività, pur comprendendo il settore dell'informazione, è estremamente ampia e ramificata (Cass. 5 febbraio 2015 n. 2081, *Foro it.* 2015, I, 810).

Si ritiene, inoltre, configurabile la fattispecie di cui all'art. 2598 allorché l'atto lesivo del diritto del concorrente sia posto in essere dal soggetto terzo (c.d. interposto) che tuttavia si trovi in una relazione di interessi comuni con l'imprenditore avvantaggiato. In mancanza di un collegamento tra l'autore del comportamento lesivo e l'imprenditore concorrente che consenta di qualificare il terzo come "terzo interposto", il terzo può, tuttavia, essere chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 2043. Nella specie, in base dell'enunciato principio, la S.C. ha confermato sul punto la sentenza di merito, la quale aveva escluso le condizioni necessarie ai fini dell'applicazione dell'art. 2598, in relazione all'attività di collocamento di strumenti finanziari compiuta da una banca, quale terza interposta, a vantaggio della proponente ed in danno dell'agente (Cass. 6 giugno 2012 n. 9117).

**4. Concorrenza sleale e diritti di privativa: il brevetto.** — L'ambito di applicazione delle singole fattispecie di concorrenza sleale elencate dall'art. 2598 è delimitato, in base al preambolo della norma, dalle « disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto ». La lettera della norma, assieme a ragioni di ordine sistematico, impone quindi un'analisi coordinata della normativa della concorrenza sleale *ex art.* 2598 e delle esclusive, così come disciplinate dal Codice della proprietà industriale, di cui al d.lgs. 10 febbraio 2005 n. 30 (così GUGLIELMETTI COTTAFAVI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, a cura di Marchetti-Ubertazzi, Padova 2007, 2069).

Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente l'azione di concorrenza sleale (di natura personale), ai sensi dell'art. 2598, è autonoma e fondata su presupposti diversi rispetto alla tutela prevista dalla disciplina delle privative industriali (di natura reale) e prescinde dalla brevettazione o dalla brevettabilità del prodotto, potendo con tale azione concorrere; tuttavia quando l'illecito concorrenziale denunciato (sia pure in sede di azione di accertamento negativo) consiste essenzialmente nella violazione dei

diritti derivanti da brevetto, la declaratoria di nullità di questo esclude l'illecito (Trib. Roma 12 febbraio 2003, *Giur. dir. ind.* 2005, 146).

**5. Segue: il marchio.** — In conformità al consolidato indirizzo della Suprema Corte, il Tribunale di Napoli ha precisato che, in tema di proprietà industriale, le azioni reali a tutela dei marchi e dei modelli possono concorrere con quella, obbligatoria, per la repressione delle condotte di concorrenza sleale, sempre che sussista confondibilità in concreto tra i segni o i prodotti di cui si tratta; nella specie il Tribunale ha affermato che integra concorrenza sleale per imitazione servile la commercializzazione di borse e cinture confondibili con quelle realizzate da una celebre casa di moda (Trib. Napoli ord. 8 maggio 2013, *Corr. merito* 2013, 12, 1144). Si veda anche Trib. Firenze 9 settembre 2014, secondo cui il rischio di confusione tra due prodotti si concretizza quando il consumatore, dotato di media avvedutezza, collega ad un marchio, un segno imitante, senza distinguere i prodotti, caratterizzati da elementi essenziali comuni; il rischio di associazione, invece, si concretizza, quando, pur senza incorrere in confusione, il detto consumatore associa mentalmente il segno contraffatto a quello oggetto di marchio d'impresa, sulla base dell'elemento o degli elementi di quest'ultimo, dotati di capacità distintiva e presenti anche nel primo: la configurabilità, in concreto, di rischio di confusione da parte del consumatore mediamente avveduto, rilevante *ex art.* 20 c.p.i. (d.lgs. n. 30 del 2005), integra, altresì, l'illecito di cui all'art. 2598, n. 1 e n. 3, c.c., essendo potenziale il pericolo di uno sviamento di clientela ai danni della parte titolare del marchio da altri contraffatto. Anche App. Roma 14 gennaio 2013 conferma il principio per cui la sussistenza delle condizioni richieste ai fini della configurabilità di una fattispecie di concorrenza sleale, *ex art.* 2598, può legittimamente derivare anche dal rischio di una semplice associazione tra due segni, con conseguente indebito sfruttamento della fama spettante al titolare del marchio tutelato, in ipotesi di sostanziale affinità dei prodotti commercializzati dalle ditte, tutte riconducibili allo stesso ambito merceologico. Secondo Cass. 24 novembre 2015 n. 23981, l'accertamento circa la confondibilità tra marchi in conflitto, essendo un presupposto comune delle azioni di nullità e contraffazione del marchio, deve compiersi in via globale e sintetica, avendo riguardo all'insieme dei loro elementi salienti, grafici, visivi o fonetici, e non attraverso il loro esame particolareggiato e la separata considerazione di ogni singolo elemento. Sulla rilevanza della distinzione fra marchio forte o debole si veda Trib. Firenze 3 aprile 2014, per cui deve ritenersi rilevante la distinzione tra marchio forte e marchio debole ai fini della tutela dalla contraffazione in quanto la qualificazione del segno distintivo come marchio cosiddetto debole, tale allorché i singoli segni siano dotati di capacità distintiva, ma quest'ultima (ovvero la loro combinazione) sia priva di una particolare forza individualizzante, non impedisce il riconoscimento della tutela nei confronti della contraffazione, in presenza dell'adozione di mere varianti formali, inidonee ad escludere la confondibilità con ciò che del marchio imitato costituisce l'aspetto caratterizzante, ovvero sia il nucleo cui è affidata la funzione distintiva; viceversa, in presenza di un marchio forte, tale se i singoli segni che lo compongono, o quanto meno uno di essi, ovvero se la loro combinazione rivesta un particolare carattere distintivo in ragione dell'originalità e della fantasia nel relativo accostamento, la mera sostituzione, da parte di un'impresa concorrente, dell'aggettivo che accompagna il sostantivo costituente il nucleo distintivo e caratterizzante il marchio, non è sufficiente ad evitare la confusione, se l'aggettivo prescelto non costituisca una variante concettualmente significativa ed idonea a consentire la contemporanea presenza dei due segni distintivi sul mercato, in relazione a prodotti affini, ma abbia invece portata generica e significato simile all'originale.

Il c.d. *secondary meaning*, vale a dire il "rafforzamento" in ragione dell'uso reiterato, è idoneo a rendere registrabile un marchio di forma originariamente privo di capacità distintiva, ma non uno la cui forma dà un valore sostanziale al prodotto che



però, se comunque individualizzante, può essere tutelata, a fronte dell'altrui attività contraffattiva, sotto il profilo della concorrenza sleale per imitazione servile (Trib. Venezia 15 febbraio 2012, *Foro it.* 2012, 4, 1, 1254). Anche l'uso-registrazione di un segno distintivo i cui effetti e finalità mirano a un palese sfruttamento indiretto della notorietà del marchio precedentemente in uso ad altra ditta, costituisce un comportamento contrario alle regole della correttezza commerciale tra le imprese dello stesso settore, dato il significativo ed intuitivo progetto di agganciamento alla notorietà dei servizi resi dell'attrice attraverso il detto comportamento concorrenziale contrario all'art. 2598, n. 1 (Trib. Roma 23 maggio 2011).

In ogni caso, peraltro, un marchio nullo per contrarietà alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume è *tamquam non esset*, per cui non può godere di protezione alcuna, né sotto il profilo della tutela dei segni distintivi né sotto quello della concorrenza sleale (Trib. Torino 6 dicembre 2012, *Giur. it.* 2013, 2060, nt. adesiva LERRO).

In termini generali, in tema di competenza delle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 27 giugno 2003 n. 168, si ha interferenza tra fattispecie di concorrenza sleale e tutela della proprietà industriale o intellettuale sia nelle ipotesi in cui la domanda di concorrenza sleale si presenti come accessoria a quella di tutela della proprietà industriale e intellettuale, sia in tutte le ipotesi in cui, ai fini della decisione sulla domanda di repressione della concorrenza sleale o di risarcimento dei danni, debba verificarsi se i comportamenti asseritamente di concorrenza sleale interferiscano con un diritto di esclusiva. Ne consegue che la competenza delle sezioni specializzate va negata nei soli casi di concorrenza sleale c.d. pura, in cui la lesione dei diritti riservati non sia, in tutto o in parte, elemento costitutivo della lesione del diritto alla lealtà concorrenziale, tale da dover essere valutata, sia pure *incidenter tantum*, nella sua sussistenza e nel suo ambito di rilevanza. Nella fattispecie, riguardante la violazione di un patto di non concorrenza tra due galleristi d'arte per avere uno di essi aperto la sua galleria a poca distanza dall'altro, la S.C. ha riconosciuto una ipotesi di concorrenza sleale "pura", con la conseguente dichiarazione di competenza della sezione ordinaria del tribunale (Cass. ord. 23 settembre 2013 n. 21762).

**6. Segue: il diritto d'autore.** — Comportamenti rilevanti ai fini della concorrenza sleale si rintracciano inoltre agli artt. 100 a 102 della l. 22 aprile 1941 n. 633, contenente la disciplina speciale in materia di diritti d'autore (si veda al riguardo ABRIANI-COTTINO-RICOLFI, *Diritto industriale, Trattato di diritto commerciale*, Padova 2001, 192). La natura concorrenziale delle norme inserite nella legge sul diritto d'autore pone il problema dell'applicabilità o meno della disciplina di cui all'art. 2598, soprattutto con riguardo al principio *lex specialis derogat generali* (si veda GUGLIELMETTI COTTAFI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, a cura di Marchetti-Ubertazzi, Padova 2007, 1808). La giurisprudenza, nel riconoscere l'applicabilità congiunta degli articoli, statuisce che integra violazione del diritto d'autore ed atto di concorrenza sleale, *ex art.* 2598 n. 1 e 2, lo sfruttamento a fini commerciali di un'idea comunicativa e narrativa ripresa, negli elementi essenziali e caratterizzanti, da un'opera filmica per la televisione, riportando sulle confezioni dei propri prodotti (nella specie, patatine chips e snacks) raffigurazioni e scritte evocative dei personaggi e del soggetto dell'opera televisiva (sostanziate, nella specie, in competizioni e sfide a mezzo del gioco della trottola) (Trib. Roma 14 gennaio 2004, *Annali it. dir. autore* 2004, 827). L'orientamento è confermato dal Tribunale di Roma (sent. 13 ottobre 2004, *Annali it. dir. autore* 2005, 564, nt. ANGELICCHIO) che rintraccia la violazione sia dell'art. 101 l.a., sia dell'art. 2598 n. 3, nell'attività professionale di monitoraggio e riproduzione per gli utenti del proprio sito Internet, autorizzati dietro compenso ad accedervi, di articoli tratti da altre pubblicazioni giornalistiche.

**7. La concorrenza sleale confusoria e le fattispecie tipiche di cui al n. 1 dell'art. 2598: i segni distintivi.** — La struttura dell'art. 2598 permette di raggruppare le fattispecie di concorrenza sleale in tre categorie: la concorrenza sleale confusoria; la denigrazione e l'appropriazione di pregi; la violazione dei principi di correttezza professionale. All'interno di ogni singola categoria si possono inoltre effettuare ulteriori classificazioni. Il n. 1 dell'art. 2598, in questo senso, qualifica come atti di concorrenza sleale l'uso di nomi o di segni distintivi idonei a produrre confusione; l'imitazione servile di prodotti e qualsiasi altro atto idoneo a creare confusione con i prodotti o con l'attività del concorrente. Costituisce oggetto del giudizio di confondibilità non l'individuazione in astratto dei criteri generali per valutare quando vi sia o meno confondibilità tra segni distintivi, ma la valutazione della confondibilità nel caso concreto dei singoli segni in contestazione, considerati nel loro complesso (Cass. 29 giugno 2015 n. 11224, *Soc.* 2015, 8-9, 1033; *Dir. ind.* 2015, 4, 426). Con riguardo all'uso di nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione viene in rilievo, in primo luogo, il rapporto tra disciplina dei diritti di privativa industriale e la concorrenza sleale per la cui trattazione approfondita si rinvia al n. 6. Si vuol solo ricordare quella giurisprudenza secondo la quale il comportamento qualificabile come contraffazione di marchio registrato può costituire anche concorrenza sleale *ex art.* 2598 n. 1, atteso che la contraffazione può dare luogo a vendita di prodotti confondibili (Trib. Torino 7 marzo 2005, *Giur. dir. ind.* 2005, 733). Accanto al marchio, sia registrato che di fatto, rientra nella fattispecie qualsiasi segno denominativo dell'impresa ed è considerato atto di concorrenza sleale per confusione di nomi o segni distintivi l'utilizzo da parte di un'impresa di identici segni denominativi propri dell'impresa concorrente (App. Cagliari 30 gennaio 2006, *Riv. giur. sarda* 2007, 347, nt. ATZENI). Con particolare riferimento all'individuazione dei soggetti che svolgono attività di impresa il giudice ha qualificato quale atto di concorrenza sleale l'utilizzo, da parte di un gruppo musicale, di una denominazione pressoché identica a quella già usata da altro complesso musicale (Trib. Torino 9 marzo 2007, *Foro it.* 2007, I, 1756). Secondo giurisprudenza consolidata la ditta e l'insegna sono considerati segni distintivi e pertanto la contraffazione, oltre ad integrare gli estremi della violazione dell'art. 2564, costituisce altresì atto di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 n. 1 qualora la confondibilità di segni, di attività e di luogo di esercizio delle imprese, sia potenzialmente idonea ad incidere negativamente sull'attività dell'azienda contraddistinta con la ditta imitata e sui rapporti con altre imprese e con i clienti (Trib. Torino 29 giugno 2005, *Giur. it.* 2006, 68). Il giudice ha dato in più occasioni rilievo all'elemento temporale ed al riguardo l'antioriorità dell'uso di un'insegna derivata contenente il patronimico dell'alienante comporta il venir meno della facoltà di un imprenditore concorrente omonimo di usare il proprio nome anagrafico « nella » ditta (se non « come » ditta) e, quindi, come segmento parziale di un segno complesso, a meno che la differenziazione data da quest'ultimo sia dimostrato essere sufficiente ad evitarne la confondibilità (Cass. 8 luglio 2004 n. 12568, *Giur. it.* 2005, 745, nt. BENATTI; si veda anche Trib. Bologna 19 febbraio 2003, *Giur. dir. ind.* 2004, 395, in base alla quale costituisce atto di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 n. 1, l'adozione, come segno distintivo di un gioco di socializzazione, di espressione confondibile con il segno anteriormente utilizzato per contraddistinguere un gioco analogo da un'impresa concorrente). Altro elemento preso in considerazione è il contesto territoriale di riferimento, così configura una ipotesi di concorrenza sleale confusoria l'adozione, per attività commerciali complementari, della stessa ditta ed insegna usata da un concorrente, nell'ambito del medesimo ambito territoriale (nella specie, il tribunale ha riconosciuto l'illecito concorrenziale riguardo alla ditta ed insegna, usate per contraddistinguere un albergo sito nella medesima piazza ove si trova un omonimo affittacamere di tipo *bed and breakfast* in Trib. Catania 6 luglio 2004, *Foro it.* 2005, I, 910). Tuttavia il pericolo della confondibilità tra ditte non può ritenersi sussistente in una fattispecie in cui, da una parte, l'oggetto dell'attività è costituito da un articolato

centro commerciale che si estende su un'area di venticinquemila mq ed è comprensivo di cinquantaquattro punti di vendita merceologicamente riguardanti articoli per la persona, l'abbigliamento e le calzature, la casa, la ristorazione ed i servizi vari, mentre, dall'altra parte, l'oggetto dell'attività è quella di un ristorante, di guisa che va esclusa l'eventualità che il consumatore possa essere tratto in errore dalla pure identica denominazione delle imprese essendo la differenziazione delle attività immediatamente percepibile da parte di coloro che entrino in rapporti negoziali o concorrenziali (Trib. Mantova 7 aprile 2005, *Dir. ind.* 2006, 436, nt. TAVOLARO). Si ricorda in ultimo che, per la configurabilità della fattispecie, la confondibilità deve riguardare segni distintivi relativi a prodotti dello stesso genere (così, nel caso di segni distintivi con l'utilizzazione degli stessi colori, caratteri di stampa, dizioni ed indicazioni informative, il Trib. Catania 18 febbraio 2005, *Giur. dir. ind.* 2005, 703, ha individuato un'ipotesi di concorrenza sleale riconducibile all'art. 2598 n. 1).

**8. L'accertamento della confondibilità.** — Secondo l'orientamento prevalente vi è confondibilità tra due segni distintivi, sotto il profilo della concorrenza sleale, allorché, alla stregua di una valutazione non analitica ma globale, il loro aspetto complessivo provoca, nella mente del consumatore, destinatario medio, una impressione di somiglianza. In questo contesto si è precisato che non ha luogo una ipotesi di concorrenza sleale confusoria, rilevante *ex art.* 2598, n. 1, quando gli elementi asseritamente oggetto di illecita produzione non abbiano alcuna attitudine distintiva, da intendersi quale idoneità a ricondurre l'attività dell'una impresa a quella dell'altra (Trib. Bologna 16 aprile 2013).

In termini generali, l'apprezzamento sulla confondibilità fra segni distintivi similari deve essere compiuto dal giudice di merito — le cui valutazioni si sottraggono al controllo di legittimità se congruamente e correttamente motivate — non in via analitica, attraverso il solo esame particolareggiato e la separata valutazione di ogni singolo elemento, ma in via globale e sintetica, vale a dire con riguardo all'insieme degli elementi salienti grafici, visivi e fonetici, intendendosi con quest'ultimo termine tutti gli effetti acustici (cioè auditivi, tonici) delle espressioni usate, in relazione al normale grado di percezione delle persone alle quali il prodotto è destinato, le cui facoltà di discernimento devono essere rapportate alla capacità critica propria del destinatario mediamente intelligente, accorto ed informato sui prodotti del settore merceologico di appartenenza (Cass. 13 ottobre 2014 n. 21588, *Dir. ind.* 2014, 6, 560, nt. ALVANINI). Non vi è concorrenza sleale *ex art.* 2598, comma 1, quando il giudizio di confondibilità dei prodotti in commercio avviene in base ad una valutazione comparativa tecnica, estetica ed economica, e non su di un esame estetico (Trib. Milano 21 aprile 2013).

In tema di concorrenza sleale, chi agisce per il risarcimento derivante dall'illegittimo utilizzo di un farmaco antireumatico di propria invenzione, ha l'onere di provare l'originalità, la distintività e la sussistenza delle proprietà antinfiammatorie del prodotto, mentre incombe sul convenuto la dimostrazione della sua carenza di novità o della perdita sopravvenuta della sua capacità distintiva (Cass. 24 luglio 2015 n. 15566).

In tema di repressione degli atti di confusione posti in essere attraverso fatti specifici di concorrenza sleale, ai sensi dell'art. 2598, n. 1, ai fini della pronuncia di condanna generica al risarcimento dei danni, non si richiede che un danno sia stato già prodotto in relazione ad un'attività concorrenziale in atto, essendo invece sufficiente una situazione di concorrenza potenziale (Trib. Palermo 6 marzo 2012).

**9. L'imitazione servile.** — In tema di concorrenza sleale per imitazione servile, sono tutelabili le sole forme dei prodotti che presentino i requisiti della novità e della capacità distintiva, da valutarsi quest'ultima con particolare rigore, parametrandola alla diligenza del consumatore mediamente informato, e non a quella — più elevata — dell'utilizzatore informato (Trib. Venezia ord. 25 novembre 2011, *Foro it.* 2012, 1, 1,

259). Il giudizio di confusione tra prodotti, per imitazione servile va effettuato con riferimento alla percezione che di essi può avere il consumatore medio e che per contenuto il modello complessivamente considerato e non già le sue singole componenti. Il consumatore medio, infatti, è in grado di rilevare non tanto le differenze, quanto le somiglianze, dal momento che sono gli elementi comuni ad incidere in maniera preponderante sul rischio di associazione (Trib. Roma 5 gennaio 2015).

Riguardo alla forma, l'orientamento dominante ritiene che, per essere tutelata ai sensi dell'art. 2598, n. 1, essa deve essere dotata del requisito della capacità distintiva, talvolta identificato anche con le denominazioni originalità, forma individualizzante o caratteristica, vale a dire che sia apprezzata e riconosciuta nel pubblico come elemento sintomatico di provenienza del prodotto di una determinata impresa, non essendo sufficiente la sola creatività o originalità (in senso lato) della forma stessa (da ultimo, in linea con un consolidato orientamento della giurisprudenza, anche di legittimità, Trib. Vicenza 14 marzo 2011 e Trib. Milano 18 settembre 2014). Si è precisato che la fabbricazione di prodotti identici nella forma a quelli realizzati da impresa concorrente costituisce atto di concorrenza sleale solo se la ripetizione dei connotati formali non si limiti a quei profili resi necessari dalle stesse caratteristiche funzionali del prodotto, ma investa caratteristiche del tutto inessenziabili alla relativa funzione (Trib. Bologna 12 giugno 2014). In tema di concorrenza sleale per imitazione servile, la tutela offerta dall'art. 2598, n. 1, riguarda le forme aventi efficacia individualizzante e diversificatrice del prodotto rispetto ad altri simili, non essendo, tuttavia, compresi nella tutela medesima gli elementi formali dei prodotti imitati che, nella percezione del pubblico, non assolvano ad una funzione distintiva del prodotto stesso, intesa nel duplice effetto di differenziarlo rispetto ai prodotti simili e di identificarlo come riconducibile ad una determinata impresa (Trib. Milano 5 maggio 2012; così anche Trib. Bari 19 maggio 2014). Inoltre, ai fini della sussistenza di una imitazione servile, la ripetizione dei connotati formali non deve essere limitata a quei profili resi necessari dalle caratteristiche funzionali del prodotto, dovendo, in tale ipotesi, escludersi la tutelabilità dei modelli (Trib. Napoli 26 luglio 2012). L'attitudine a creare confusione non può neppure ipotizzarsi quando il prodotto imitato non si distingue dai prodotti similari già presenti al suo ingresso nel mercato, siccome privo di forma individualizzante (Trib. Roma 18 giugno 2013).

Con riferimento infine all'accertamento, nel caso di concorrenza sleale per imitazione servile, il giudizio di comparazione deve investire il prodotto nel suo insieme secondo l'immediata e sintetica impressione che può ricevere il consumatore e non sono sufficienti, ad impedire l'accertamento della concorrenza sleale per imitazione servile, quelle differenze, anche rilevanti che in un confronto complessivo non eliminino l'impressione di sostanziale identità dei prodotti e, correlativamente, di provenienza dalla medesima fonte (in applicazione di questo principio il tribunale ha accertato l'imitazione servile di un contenitore per detersivo rispetto al contenitore imitativo data l'impressione di fortissima somiglianza non solo con riferimento alla forma nel suo complesso, costituita da parallelepipedi di plastica trasparente, ma soprattutto con riferimento all'elemento di maggiore spicco nell'insieme, e cioè la chiusura, l'uno e l'altro contenitore presentando un coperchio incernierato del tutto simile) (Trib. Napoli 1 luglio 2007, *Dir. ind.* 2007, 573, nt. CAVALLARO). Ebbene sul punto si è successivamente specificato dal Tribunale di Roma che, al fine di accertare l'esistenza della fattispecie della confondibilità tra prodotti per imitazione servile, è necessario che la comparazione tra i medesimi avvenga non attraverso un esame analitico e separato dei singoli elementi caratterizzanti, ma mediante una valutazione sintetica dei medesimi nel loro complesso, ponendosi dal punto di vista del consumatore e tenendo, quindi, conto che, quanto minore è l'importanza merceologica di un prodotto, tanto più la scelta può essere determinata da percezioni di tipo immediato e sollecitazioni sensoriali, anziché da dati che richiedano un'attenzione riflessiva, e considerando

altresi che il divieto di imitazione servile tutela l'interesse a che l'imitatore non crei confusione con i prodotti del concorrente. In tal senso si è precisato che, per stabilire se un'opera dell'ingegno sia stata contraffatta o meno, è necessario prendere in considerazione tutti gli elementi che contribuiscono alla creazione stessa e quindi verificare se siano state introdotte delle mere varianti secondarie inidonee a dare vita ad una nuova opera percepibile come risultato di scelte espressive individuali distinte dalla prima opera ovvero se, per effetto anche di un'elaborazione tecnica (e pur all'interno di un percorso ideale da altri già tracciato), muti la capacità espressiva dell'opera ovvero la capacità di suscitare emotività nel pubblico, attraverso le caratteristiche estetiche dell'opera, e si raggiunga una creatività meritevole di autonoma tutela. Nel caso di specie, ricorreva un'ipotesi di contraffazione oltre che d'imitazione servile confusoria a danno della lampada "Arco" dei fratelli Castiglioni (Trib. Roma 18 gennaio 2011, *Giur. it.* 2011, 11, 2314, ampia nt. sostanzialmente adesiva MILLANO, *Un arco fatto... ad arte*).

Incombe su chi lamenta la violazione della norma l'onere di provare il carattere distintivo o comunque gli elementi di individuazione, di priorità e di originalità dei prodotti asseritamente imitati, in quanto integranti il fatto costitutivo della proposta domanda di accertamento dell'imitazione confusoria. L'originalità del prodotto e la sua capacità distintiva integrano entrambi fatti costitutivi della dedotta contraffazione per imitazione servile, essendo i medesimi requisiti necessari non in via alternativa, ma in via cumulativa: pertanto, l'onere della prova con riguardo ad entrambi i fatti costitutivi incombe su chi agisce in contraffazione, mentre incombe sul convenuto in contraffazione l'onere di provare la mancanza di novità del prodotto o la perdita sopravvenuta della sua capacità distintiva, quali fatti estintivi dell'altrui diritto (da ultimo Trib. Milano 13 giugno 2013). In tema di brevetto per modello di utilità, l'imitazione servile del prodotto di impresa concorrente può configurare atto di concorrenza sleale a prescindere dalla circostanza che il prodotto imitato costituisca oggetto di privativa; tuttavia, il danno cagionato dalla commercializzazione in tale ipotesi non è *in re ipsa*, ma, essendo conseguenza diversa ed ulteriore dell'illecito di violazione di privativa rispetto alla distorsione della concorrenza, richiede di essere provato secondo i principi generali che regolano le conseguenze del fatto illecito, solo tale avvenuta dimostrazione consentendo al giudice di passare alla liquidazione del danno (Cass. 16 gennaio 2013 n. 1000). In tema di concorrenza sleale per imitazione servile, una volta accertato l'illecito, non deve automaticamente liquidarsi il danno consequenziale in via equitativa, in quanto siffatta liquidazione può aver luogo soltanto in caso di impossibilità o estrema difficoltà di una precisa prova sull'ammontare e sull'entità del danno subito, dovendosi altrimenti rigettare la domanda per difetto di prova (App. Napoli 12 ottobre 2011, *Corr. merito* 2012, 3, 227).

In tema di concorrenza sleale, la fattispecie prevista dall'art. 2598, n. 3 — consistente nell'avvalersi direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo « non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda » — si riferisce a mezzi diversi e distinti da quelli relativi ai casi tipici previsti dai precedenti n. 1 e 2 della medesima disposizione e costituisce un'ipotesi autonoma di possibili casi alternativi, per i quali è necessaria la prova in concreto dell'idoneità degli atti ad arrecare pregiudizio al concorrente. Pertanto, se a fondamento della domanda sono allegati atti di imitazione servile, come tali integranti concorrenza sleale per la loro intrinseca idoneità a creare confusione con i prodotti e l'attività del concorrente, non può il giudice sostituire alla *causa petendi* della domanda una *causa petendi* diversa sia sotto il profilo giuridico che sotto quello dei fatti materiali, né porre i medesimi fatti, invocati dall'attore come atti di imitazione servile, a fondamento dell'accertamento della concorrenza sleale sotto il diverso profilo senza con ciò andare oltre i limiti della domanda proposta, sulla quale soltanto si è validamente instaurato il contraddittorio (Cass. 4 dicembre 2014 n. 25652, *Dir. ind.* 2015, 1, 91).

**10. Segue: le forme funzionali ed i valori estetici.** — Secondo l'opinione dominante l'imitazione servile è esclusa qualora siano presenti esigenze tecniche, pertanto costituisce atto di concorrenza sleale, sotto il profilo della c.d. imitazione servile e della confusione dei prodotti, la fabbricazione dei prodotti identici nella forma a quelli realizzati da impresa concorrente che non fruisca più, per essi, della scaduta tutela brevettuale, a condizione che la ripetizione dei connotati formali non si limiti a quei profili resi necessari dalle stesse caratteristiche funzionali del prodotto ma investa caratteristiche del tutto inessenziali alla relativa funzione, dovendo per converso ritenersi che alla libera riproducibilità della funzione consegua la altrettanta libera riproducibilità della forma che, necessariamente, la realizza (in applicazione di questo principio il tribunale ha ravvisato gli estremi della concorrenza sleale per imitazione servile della fabbricazione e vendita di motori che riproducono la forma del motore concorrente caratterizzato da un monoblocco centrale sovrastato dal serbatoio carburante con a lato il filtro dell'aria e la marmitta di scarico in quanto forma non necessitata e non condizionante la funzionalità dei prodotti stessi) (Trib. Vicenza 11 gennaio 2006, *Dir. ind.* 2006, 157, nt. PRADO; in senso conforme Trib. Vicenza 17 marzo 2005, *Dir. ind.* 2006, 162, nt. PRADO che si sofferma sulla figura del consumatore medio quale punto di riferimento per l'applicazione della disciplina).

L'assenza del carattere funzionale sotto il profilo estetico serve ad escludere la configurabilità dell'imitazione servile nell'ipotesi in cui la realizzazione e la commercializzazione di una collezione di moda che utilizza e richiama sì elementi e dettagli adoperati nella collezione di un concorrente, peraltro identificati solo in linea generale, ma che però sono già noti nel settore della moda, ed anzi sono tratti dalla relativa tradizione, sicché non ne è ammissibile l'appropriazione da parte di una singola azienda (Trib. Milano 13 ottobre 2007, *Foro it.* 2008, I, 1880, nt. CASABURI). *Contra*: concretizza un'ipotesi di concorrenza sleale, sotto il profilo dell'imitazione servile, la riproduzione delle sole forme « capricciose o superflue », o comunque tecnicamente non significative, dei prodotti realizzati dall'impresa concorrente (App. Milano 2 novembre 2006, *Giur. it.* 2007, 1981). L'orientamento è espressione di quella tesi che, per coniugare la tutela brevettuale con la disciplina della concorrenza sleale, vuole evitare che le forme brevettabili possano ricevere una tutela perpetua ai sensi dell'art. 2598 (in tal senso GHIDINI, 2001, 148 ss.).

**11. La clausola generale di cui all'art. 2598 n. 1: altri mezzi idonei a creare confusione.** — L'ultima parte del n. 1 dell'art. 2598 funge da clausola residuale applicabile alle ipotesi non rientranti nelle fattispecie confusorie tipiche (per la classificazione in due gruppi principali si veda GHIDINI, 2001, 183, per il quale si può distinguere tra confusione di segni distintivi secondari e attività idonee a creare equivoco con l'attività del concorrente). A questa categoria è ad esempio ricondotta l'imitazione di segni distintivi secondari quale la ripresa del disegno del tessuto altrui, in quanto comportamento imitativo di elementi formali dell'altrui attività, diversi sia dai segni distintivi che dai prodotti (Trib. Milano 23 settembre 2004, *Giur. dir. ind.* 2004, 1182). Riguardo alle attività idonee a creare equivoco con l'attività di impresa, ad esempio l'uso di un certificato di garanzia pedissequamente copiato da quello utilizzato in passato dal concorrente (Trib. Bari 9 novembre 2004, *Giur. dir. ind.* 2005, 570). Allo stesso modo costituisce atto di concorrenza sleale *ex art.* 2598 n. 1 l'uso sui propri dépliant e sul proprio sito Internet di fotografie con la medesima inquadratura e disposizione dei prodotti usati dal concorrente, delle medesime frasi pubblicitarie, dei medesimi cromatismi, composizioni e criteri di disposizione (Trib. Bari 9 novembre 2004, *Giur. dir. ind.* 2005, 570; si veda anche Trib. Roma 31 marzo 2004, *Giur. dir. ind.* 2004, 997: in questa sentenza l'uso nell'inserzione pubblicitaria di un'impresa della fotografia fatta realizzare da un'impresa concorrente per pubblicizzare in un dépliant un suo prodotto, dotato di connotazioni stilistiche precipue idonee a renderlo identi-

ficabile tra altri prodotti dello stesso genere presenti sul mercato ed a individuare quindi un determinato imprenditore e la sua attività, è considerato altresì un'ipotesi di concorrenza sleale per appropriazione di pregi ai sensi dell'art. 2598 n. 2). Costituisce concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 n. 3, l'invio di lettere con cui si invitano i clienti di un concorrente ad interrompere i propri rapporti commerciali e contrattuali con quest'ultimo (nella fattispecie le lettere contenevano una serie di richiami alla possibilità, per i condomini clienti del concorrente, di risolvere unilateralmente e senza assumere responsabilità risarcitorie i contratti di manutenzione degli ascensori in essere con il concorrente) (Trib. Bologna 18 aprile 2008, *Giur. dir. ind.* 2008, 879). Nella clausola generale prevista dall'art. 2598 n. 1 («altri mezzi idonei a creare confusione») rientrano tutti i comportamenti atipici dell'imprenditore idonei a creare confusione con i prodotti e le attività del concorrente, quali l'imitazione degli elementi aventi funzione ausiliaria o accessoria della produzione, come gli involucri e la confezione o gli aspetti esterni degli stessi luoghi di produzione o di commercializzazione; è infatti meritevole di tutela, sotto il profilo della concorrenza sleale, anche l'aspetto caratteristico esteriore (le dimensioni, il profilo, i colori caratteristici) del prodotto e dell'organizzazione aziendale, in quanto, comunemente, proprio questi elementi, nella loro impressione di insieme, presenti costantemente e non rispondenti ad esigenze funzionali, esercitano una funzione di richiamo a distanza del consumatore, il quale, quando rinviene uno o più di detti elementi, si attende di rinviare gli altri o di trovarsi di fronte ad un certo prodotto o ad una sede di una data azienda ed è indotto a presumere che il prodotto provenga da quella certa impresa (Trib. Roma 19 dicembre 2006, *Giur. dir. ind.* 2007, 571).

**12. Le fattispecie previste dall'art. 2598 n. 2: a) la concorrenza per denigrazione e discredito.** — La successiva giurisprudenza si è mantenuta ancora coerente con l'indirizzo segnato anche nell'ultimissima pronuncia di Cass. 28 giugno 2022 n. 20802, secondo cui la concorrenza sleale per denigrazione rileva innanzitutto se collegata alle forme di pubblicità comparativa. La comparazione quale strumento pubblicitario è, alla luce della disciplina comunitaria e ai sensi dell'art. 22 cod. cons., ritenuta ammissibile se vengono soddisfatte le prescritte condizioni di liceità. Ancor prima del dato normativo, il ricorso alla pubblicità comparativa veniva in dottrina ammesso attribuendo efficacia alla scriminante dell'*exceptio veritatis*. La comparazione, per essere lecita, deve, comunque, riguardare prodotti simili o almeno omogenei, pertanto va inibita, con ordinanza cautelare, l'ulteriore diffusione dello spot televisivo ove un prodotto antirughe è paragonato a quelli di concorrenti con modalità tali da suggerire ai consumatori che solo il primo «mantiene le promesse», tanto alla stregua di pretesi studi clinici genericamente richiamati, trattandosi oltretutto di prodotti non omogenei, in quanto siffatta illecita pubblicità comparativa integra gli estremi della concorrenza sleale denigratoria, nonché dell'utilizzo illegittimo del marchio altrui (da ultimo Trib. Milano 3 maggio 2013). Parimenti, è stata ritenuta illecita e inibita con provvedimento d'urgenza la pubblicità comparativa incentrata sul raffronto tra i prodotti di un imprenditore (biscotti e pasta) destinati esclusivamente all'alimentazione della prima infanzia e quelli (biscotti e pasta) di un concorrente, condotto con modalità ingannevoli (nella specie, è stata ritenuta illecita la pubblicità in cui: 1) si afferma che i prodotti del concorrente, riprodotti unitamente ai marchi, presentano pesticidi e micotossine in misura maggiore ai limiti massimi previsti per l'infanzia, utilizzando però unità di misura e caratteri non corrispondenti a quelli utilizzati — nella medesima tabella comparativa — per contrassegnare i propri prodotti; 2) equivocando sulle parole “adulti” e “bambini” si fa uso di slogan tali da far apparire ai consumatori i prodotti del concorrente inadatti in ogni caso a tutti i bambini, anche se di età superiore a tre anni, quindi non più infanti; 3) si pongono a confronto prodotti in realtà

non omogenei, in quanto destinati a diverse fasce di età) (Trib. Milano ord. 18 gennaio 2012, *Foro it.* 2012, 11, 1, 3215; *Ragiusan* 2013, 345 s.).

In termini generali la concorrenza sleale per discreditato è configurabile qualora l'attività del concorrente consistente nel diffondere notizie ed apprezzamenti sull'attività altrui in modo idoneo a determinarne il discreditato, venga accompagnata da un'effettiva divulgazione della notizia ad una pluralità di persone, e non è pertanto configurabile nell'ipotesi di esternazioni occasionalmente rivolte a singoli interlocutori nell'ambito di separati e limitati colloqui (Cass. 8 marzo 2013 n. 5848, *Foro it.* 2013, 6, 1, 1935).

Integra, peraltro, l'elemento costitutivo dell'illecito relativo agli atti di denigrazione commerciale non solo la comunicazione a una pluralità di persone, ma anche il fatto che l'autore della comunicazione abbia provocato o favorito una diffusione ulteriore della comunicazione originariamente rivolta a un solo interlocutore (Cass. 3 giugno 2015 n. 11466).

L'astratta configurabilità della concorrenza sleale tra due o più imprenditori presuppone, comunque, il contemporaneo esercizio della stessa attività, industriale o commerciale, in un ambito territoriale potenzialmente comune, sicché gli articoli di stampa che denigrino un gruppo imprenditoriale non sono neppure giuridicamente inquadrabili negli atti di concorrenza sleale tra la testata giornalistica, pur di rilievo nazionale, ed un gruppo imprenditoriale, la cui attività sia estremamente ampia e ramificata, e non riconducibile al solo settore dell'informazione; in applicazione di detto principio, la S.C. ha confermato la sentenza del giudice di merito di rigetto della domanda risarcitoria, escludendo che la pubblicazione di un articolo in cui si suggeriva una mobilitazione generale contro la normativa disciplinante l'assetto radio-televisivo nazionale, configurasse atto di concorrenza sleale (Cass. 5 febbraio 2015 n. 2081).

Con riguardo al rapporto fra azioni è stato ritenuto che, in tema di concorrenza sleale, qualora il giudice d'appello lasci immutati i fatti materiali in base ai quali sia stata chiesta dall'attore la condanna del convenuto per concorrenza sleale non altrimenti inquadrata in una delle figure (tipiche ovvero atipiche) normativamente previste, ben può tale giudice, senza con ciò andare oltre i limiti della domanda proposta (sulla quale si sia validamente instaurato il contraddittorio) e senza, in particolare, sostituire alla *causa petendi* della domanda medesima una *causa petendi* diversa, procedere all'esatta qualificazione giuridica dei fatti anzidetti, dedotti a fondamento costitutivo della domanda stessa, inquadrando l'azione proposta nella tipizzazione legislativa che le è propria e ponendo i medesimi fatti a base dell'accertamento della concorrenza sleale sotto uno, piuttosto che sotto un altro, dei profili normativi di cui all'art. 2598; nella specie, la corte d'appello ha correttamente ritenuto che — pur esclusa la ricorrenza dell'ipotesi tipica dell'art. 2598, n. 2 — fossero comunque configurabili, quali atti atipici di concorrenza sleale, ai sensi del successivo n. 3 dello stesso art. 2598, gli atti denigratori posti in essere dalla ricorrente, in quanto contrari alla correttezza professionale (Cass. 8 marzo 2013 n. 5848). Parimenti, in tema di concorrenza sleale, non incorre in ultrapetizione il giudice di merito che, a fronte di una domanda dell'attore non specificamente inquadrata in una delle fattispecie normativamente previste e fermi i fatti posti a fondamento della domanda stessa, provveda a qualificarla giuridicamente, inquadrandola in una delle fattispecie in parola; nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva qualificato come atti di concorrenza sleale per contrarietà ai principi di correttezza professionale, ai sensi dell'art. 2598, n. 3, gli atti denigratori posti in essere dal concorrente dell'attore il quale — nelle conclusioni rassegnate nel giudizio di primo grado — ne aveva lamentato l'illiceità, richiamando genericamente l'art. 2598 (Cass. 8 marzo 2013 n. 5848, *Foro it.* 2013, 6, 1, 1935). In senso parzialmente diverso si segnala, tuttavia, l'orientamento secondo cui ognuna delle ipotesi di cui all'art. 2598 individua un'autonoma *causa petendi*, che postula accertamenti di fatto specifici e alternativi. Con la conseguenza, da un lato, che la domanda giudiziale deve essere proposta con riferi-



mento specifico a una o più delle fattispecie tipiche e, dall'altro lato, che incorre in violazione dell'art. 112 c.p.c. il giudice che si pronuncia su una delle tre fattispecie di cui all'art. 2598 c.c. che risulti diversa rispetto a quella effettivamente oggetto della domanda (Cass. 21 gennaio 2014 n. 2124, *Dir. ind.* 2014, 2, 189).

Quanto alla possibile rilevanza anche penale della condotta, è stato precisato che l'attività denigratoria posta in essere dall'agente e volta a stornare la clientela di terzi, realizzata mediante i comportamenti descritti dall'art. 2598, come tali non assistiti da sanzioni penali, non costituisce condotta idonea alla integrazione del delitto di turbata libertà dell'industria o del commercio, previsto e punito dall'art. 513 c.p., il quale tutela la libertà di iniziativa economica nel settore dell'industria e del commercio e non specificamente la concorrenza. Sotto il profilo dell'elemento materiale, invero, l'impedimento e/o la turbativa dell'industria e del commercio agiscono sulla stessa possibilità di produrre e scambiare beni o servizi, ancor prima di arrivare alla platea dei potenziali acquirenti (Trib. Trento 26 settembre 2011).

**13. Segue: b) l'appropriazione di pregi.** — La concorrenza sleale per appropriazione dei pregi dei prodotti di un concorrente è configurabile quando, in forme pubblicitarie o equivalenti, un imprenditore attribuisce ai propri prodotti o alla propria impresa qualsiasi caratteristica dell'impresa o dei prodotti concorrenti che sia considerata dal mercato come qualità positiva e diventi, quindi, motivo di preferenza (Trib. Torino 29 gennaio 2007, *Giur. it.* 2007, 2505, nt. SAPPÀ). In particolare, la slealtà, non consiste nell'adozione, seppure parassitaria, di tecniche imitative dell'altrui prodotto, ma ricorre quando un imprenditore, in forme pubblicitarie o equivalenti, attribuisce ai propri prodotti o alla propria impresa pregi (quali ad esempio, medaglie, riconoscimenti, qualità, indicazioni, virtù) da essi non posseduti ma appartenenti ai prodotti o all'impresa di un concorrente, in modo tale da turbare la libera scelta del consumatore (Trib. Reggio Emilia 28 gennaio 2005, *Giur. dir. ind.* 2005, 658).

Costituisce inoltre appropriazione di pregi e comunicazione ingannevole l'apposizione di un marchiaggio, attestante la conformità dei prodotti alle norme di sicurezza Uni En 124 e successive modifiche, con cui l'imprenditore attribuisce caratteristiche specifiche al proprio prodotto, considerate estremamente positive dagli operatori del mercato e tali da costituire possibile ragione di preferenza, non riscontrabili nel prodotto da esso commercializzato e, invece, costituenti una peculiarità di quelli prodotti dalla concorrente; nel contempo, la comunicazione ha un suo intrinseco carattere ingannevole nei confronti dei possibili acquirenti ed utilizzatori, censurabile a prescindere dal fatto che altro concorrente distribuisca prodotti con — effettivamente — quelle caratteristiche (App. Milano 18 marzo 2006, *Giur. it.* 2006, 1867). Il fatto che, all'epoca della loro produzione, la rispondenza dei prodotti alle norme di sicurezza indicate con il marchiaggio non fosse obbligatoria, aggrava il carattere fraudolento dell'indicazione; con essa si pretende infatti di vantare una caratteristica neppure standard (in quanto obbligatoria), ma un pregio strutturale particolare (App. Milano 18 marzo 2006, *Giur. it.* 2006, 1867). Ai fini della sussistenza della concorrenza sleale per denigrazione non è richiesta anche la falsità dei fatti affermati in quanto può costituire atto illecito, non conforme ai principi della correttezza professionale, anche la divulgazione di circostanze o notizie vere idonee a determinare discredito sui prodotti o sulle attività di un'impresa concorrente, ove la divulgazione venga effettuata in maniera tendenziosa e comunque scorretta, non essendo consentito all'imprenditore interessato sostituirsi al pubblico nella formulazione di quel giudizio che invece a quest'ultimo dovrebbe essere riservato (Trib. Salerno-Eboli 2 maggio 2004, *Dir. ind.* 2005, 305, nt. MATTINA).

Ulteriore forma di concorrenza sleale per appropriazione di pregi è rilevabile nelle ipotesi di indebito agganciamento all'attività e al prodotto di un concorrente, volto a sfruttarne la notorietà e il successo, mediante la riproduzione delle forme di presen-

tazione esteriore del prodotto stesso al fine di trarre indebito vantaggio dal positivo accreditamento da essa conquistato presso il consumatore, in modo da riversare su un prodotto di fascia di prezzo più bassa l'effetto della rinomanza del prodotto concorrente (Trib. Milano 21 luglio 2004, *Giur. dir. ind.* 2005, 433). Perché si possa configurare un illecito concorrenziale in riferimento all'adozione di segni e confezioni simili è necessario che dai prodotti in discussione emerga una chiara impressione d'insieme di sovrapposibilità, idonea ad ingenerare confusione tra prodotti e imprese ovvero a provocare un fenomeno di « agganciamento », con indebito sfruttamento di pregi dei prodotti imitati da parte del concorrente imitante (App. Milano 28 giugno 2006, *Giur. it.* 2007, 1703; per la distinzione tra appropriazione di pregi e imitazione servile dovuta all'assenza dei profili confusori che caratterizzano quest'ultima si veda Trib. Napoli 1 luglio 2007, *Dir. ind.* 2007, 573, nt. CAVALLARO).

Costituisce inoltre atto di concorrenza sleale per agganciamento commerciale la riproduzione del prodotto altrui in un'offerta pubblicitaria che sfrutta le potenzialità di accaparramento della clientela mediante l'attribuzione a sé di una macchina in realtà prodotta dal concorrente (Trib. Bologna 5 agosto 2005, *Dir. ind.* 2006, 284, nt. SALVETTI). L'uso (non autorizzato) nell'inserzione pubblicitaria di un'impresa di una fotografia fatta realizzare da una impresa concorrente per pubblicizzare in un dépliant un suo prodotto (dotato di connotazioni stilistiche precipue idonee a renderlo identificabile tra altri prodotti dello stesso genere presenti sul mercato ed a individuare quindi un determinato imprenditore e la sua attività) integra l'illecito di cui all'art. 2598 n. 1, ultima parte, in quanto atto « idoneo a creare confusione con i prodotti e l'attività del concorrente », e altresì un'ipotesi di concorrenza sleale per appropriazione di pregi ai sensi dell'art. 2598 n. 2 (Trib. Roma 31 marzo 2004, *Giur. dir. ind.* 2004, 997).

Con riferimento alla denominazione d'origine l'inserimento nell'etichetta delle bottiglie di olio di oliva di indicazione inesatta, in quanto atto idoneo ad ingannare i consumatori circa la provenienza della materia prima, costituisce atto di concorrenza sleale *ex art.* 2598 del quale deve essere inibita la prosecuzione ai sensi dell'art. 2599 mediante la condanna ad eliminare dall'etichetta delle bottiglie la dicitura (Trib. Alba 9 luglio 2005, *Dir. ind.* 2006, 57, nt. QUARANTA; *Dir. e giur. agr.* 2006, 259, nt. MASINI). Sembra sposare la tesi minoritaria della riconducibilità all'art. 2598 n. 1 dell'uso illecito della denominazione d'origine la sentenza che ha accolto la richiesta di provvedimento d'urgenza avanzata da un consorzio per la tutela dei vetri artistici e da alcuni produttori, per conseguire l'inibitoria alla vendita di calici di vetro colorato, contrassegnati con un bollino riportante una dicitura costituente una falsa indicazione geografica perché il luogo di produzione di tali calici è in realtà diverso, idonea a confondere il pubblico dei consumatori, essenzialmente turisti, e a determinare quindi uno sviamento della clientela interessata all'acquisto dei vetri originali, con conseguente integrazione della fattispecie di concorrenza sleale di cui all'art. 31 d.lgs. n. 198 del 1996 (Trib. Venezia 16 novembre 2004, *Foro it.* 2005, I, 1620, nt. CASABURI).

**14. La norma di chiusura dell'art. 2598 n. 3: il principio della correttezza professionale.** — L'art. 2598, n. 3, fissa una nozione di concorrenza sleale più ampia di quella propria dei due precedenti numeri riferendosi all'uso diretto o indiretto di ogni altro mezzo contrario ai principi della correttezza professionale; l'idoneità di tale uso a danneggiare l'altrui azienda, per il suo potenziale effetto di sviamento della clientela — identificabile dal giudice del merito sulla base della considerazione delle concrete circostanze che strutturano il rapporto di concorrenza (Cass. 14 febbraio 2012 n. 2060) —, rende irrilevante la confondibilità obiettiva e materiale dei prodotti e delle attività concorrenti. La concorrenza sleale, nell'area di atipicità di cui all'art. 2598, n. 3, è integrata non solo dal compimento consapevole di un atto dannoso per il concorrente e vantaggioso per il soggetto agente, ma altresì dall'utilizzazione di mezzi, diretti o indiretti, non conformi ai principi della correttezza professionale, mentre non è

sufficiente che l'azione sia oggettivamente e soggettivamente tale da arrecare un vantaggio all'agente e un pregiudizio al concorrente; diversamente opinando, infatti, ogni atto di concorrenza intenzionale ed efficace sarebbe sempre illecito e impedirebbe la libera iniziativa economica (Trib. Torino ord. 13 giugno 2011).

Ai fini della configurabilità di una fattispecie di concorrenza sleale per sviamento di clientela, la illiceità della condotta dell'imprenditore deve essere desunta, non già da un singolo episodio fattuale, bensì dalla qualificazione tendenziale dell'insieme della manovra posta in essere per danneggiare il concorrente, ovvero per sfruttare sistematicamente del suo avviamento sul mercato; la dedotta fattispecie, pertanto, non ha luogo nelle ipotesi in cui il nuovo imprenditore, nella sua opera di proposizione e promozione sul mercato della nuova attività, acquisisca o tenti di acquisire alcuni dei clienti aventi rapporti con l'impresa alle cui dipendenze aveva lavorato (Trib. Trento 4 gennaio 2012; così anche Trib. Milano 17 luglio 2013). Posto che la concorrenza sleale è integrata non da qualunque attività a danno di un concorrente, ma solo dalle condotte volte ad impedire il libero svolgimento dell'attività economica di quest'ultimo, e che ne ledano l'avviamento, non costituisce, inoltre, sviamento di clientela — di per sé — l'organizzazione di una manifestazione fieristica, autorizzata o meno dall'autorità amministrativa, che si ponga in concorrenza diretta con quella contestualmente tenuta da un concorrente, e pubblicizzata con l'indicazione di ditte invitate, e poi non partecipanti (Cass. 17 maggio 2012 n. 7793, *Foro it.* 2013, 1, 614).

È stato, inoltre, precisato che, per integrare la condotta di concorrenza sleale per sviamento di clientela, è sufficiente l'utilizzazione di informazioni e conoscenze tecniche o commerciali riservate di un concorrente, vale a dire non destinate ad essere divulgate al di fuori di quell'azienda, mentre non è necessario che le stesse siano anche segrete, presentando un valore economico solo perché tali ovvero in quanto sottoposte a specifiche e rigide misure di segretezza (nella specie, peraltro, non è stata ritenuta sussistere condotta anticoncorrenziale, non avendo la società attrice specificato quali fossero le informazioni riservate di cui sarebbe entrato in possesso il concorrente) (Trib. Torino 11 marzo 2011, *Foro it.* 2012, 4, 1, 1275). Nello stesso senso la Suprema Corte ha precisato che costituisce condotta di concorrenza sleale per violazione dei principi della correttezza professionale la condotta, potenzialmente dannosa, volta a carpire notizie riservate, anche non costituenti segreto industriale, relative ai processi produttivi e alle sostanze utilizzate per realizzare un dato prodotto da parte di un'impresa concorrente, senza necessità di accertare la presenza di prodotti simili sul mercato; nella specie, la Corte di cassazione ha confermato la sentenza di merito che aveva accertato l'illecito concorrenziale, a danno di una impresa produttrice di yogurt, desumendolo in via presuntiva da elementi concomitanti relativi alla condotta di un concorrente, quali: *a*) l'acquisto di ingenti quantitativi, in un ristretto periodo di tempo, di quel prodotto; *b*) l'acquisizione, da un ex dipendente dell'altra impresa, dell'elenco aggiornato di tutti i fornitori delle materie prime, comprendente tutti i dati relativi a quest'ultime, tra cui un aroma con un codice segreto, e alla loro composizione, nonché ai corrispondenti preparati, informazioni carpite nella parte finale e in quella immediatamente successiva di quel rapporto di lavoro; *c*) il tentativo di ottenere dai fornitori dell'altra impresa campioni di preparati forniti in esclusiva a quest'ultima, nonché informazioni sui macchinari dalla stessa utilizzati (Cass. 20 gennaio 2014 n. 1100, *Foro it.* 2014, 1, 1170).

L'illecito di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598, n. 3, per indebita acquisizione di conoscenze riservate altrui è integrato per il solo fatto della avventura indebita acquisizione, essendo irrilevante il fatto che tali conoscenze siano state concretamente adottate da parte dell'autore della violazione in successive attività commerciali (Cass. 20 gennaio 2014 n. 1100, *Dir. ind.* 2014, 6, 591). Costituisce, poi, atto di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598, n. 3, volto a perseguire il proprio esclusivo profitto sottraendo al concorrente il potenziale acquirente, nonché atto contrario al principio

del *neminem laedere* di cui all'art. 2043, il comportamento dell'agenzia di mediazione che, a fronte della dichiarazione del potenziale acquirente di aver già visionato l'immobile con altra agenzia, dichiara l'irrilevanza di tale circostanza e comunichi, contrariamente al vero, l'esistenza di rapporti di collaborazione tra le agenzie (App. Milano 20 marzo 2013, *Contr.* 2014, 1, 47, ampia nt. esplicativa e qualche osservazione di TOSCHI VESPASIANI). Nello stesso senso risponde di violazione dell'obbligo di correttezza professionale ai sensi dell'art. 2598, n. 3, il soggetto il quale agisca con lo scopo di appropriarsi dei risultati dell'attività dell'azienda concorrente e di trarne vantaggio, sostituendosi alla stessa nei rapporti con il cliente finale (Cass. 8 marzo 2013 n. 5849, *Dir. ind.* 2013, 3, 293). Costituisce, ancora, concorrenza sleale per violazione dei principi di correttezza professionale l'utilizzo, come marchio di fatto per occhiali, dell'espressione "Mad in Italy" (pazzo in Italia), riprodotta al centro del tricolore italiano, accompagnata sì da ulteriori scritte esplicative, ma pressoché illeggibili per le dimensioni ridotte, e senza l'indicazione che si tratta della denominazione sociale dell'impresa titolare, versandosi in un'ipotesi di segno decettivo, in quanto evocante la diversa indicazione "Made in Italy" (prodotto in Italia), per prodotti in realtà provenienti dalla Cina, con conseguente pregiudizio per l'attività dei concorrenti (Trib. Torino ord. 21 giugno 2011, *Foro it.* 2012, 2, 1, 629).

Anche l'installazione e l'utilizzazione, ad opera di un'emittente radiofonica straniera, di un impianto per la radiodiffusione sonora ubicato all'estero, da cui siano scaturite interferenze tali da rendere irricevibili in un'area limitrofa ai confini nazionali le trasmissioni di un'emittente radiofonica italiana dotata di idoneo titolo abilitativo, integra gli estremi sia della concorrenza sleale sia della lesione possessoria in danno di quest'ultima (Trib. Trieste 7 agosto 2012, *Foro it.* 2012, 12, 1, 3528).

È stato precisato che l'aver presentato una querela nei confronti di un soggetto concorrente costituisce atto di concorrenza sleale *ex art.* 2598, n. 3, quando la sua presentazione è frutto di abuso dei mezzi processuali (Trib. Milano 6 marzo 2013).

In materia di concorrenza, l'illiceità dell'imitazione non confusoria non può derivare dall'inclusione di quest'ultima nello schema atipico di concorrenza sleale previsto dall'art. 2598, n. 3, poiché tale norma di chiusura non disciplina ipotesi complementari rispetto a quelle previste nei nn. 1 e 2, ma casi alternativi e diversi, ciascuno dotato di una propria connotazione (Trib. Bologna 27 agosto 2014).

**15. Segue: la concorrenza degli ex collaboratori.** — Precisato che il dovere di fedeltà, sancito dall'art. 2105, si sostanzia nell'obbligo del lavoratore di tenere un comportamento leale verso il datore di lavoro e di tutelarne in ogni modo gli interessi e che pertanto, rientra nella sfera di tale dovere il divieto di trattare affari per conto proprio o di terzi in concorrenza con l'imprenditore-datore di lavoro nel medesimo settore produttivo o commerciale, senza che sia necessaria, allo scopo, la configurazione di una vera e propria condotta di concorrenza sleale, in una delle forme stabilite dall'art. 2598 (Cass. 19 aprile 2006 n. 9056; *Mass. giur. lav.* 2006, 836, nt. PAPALEONI) rimane da chiarire cosa succede in seguito alla cessazione del rapporto di lavoro. Pertanto l'assunzione di un ex dipendente di un concorrente, ancora vincolato da un valido patto di non concorrenza, chiamato a svolgere la propria attività nello stesso settore, e nella stessa area di operatività di tale patto, così avvalendosi delle sue conoscenze sul territorio e della sua competenza, costituisce condotta di concorrenza sleale per sviamento di clientela, cui concorre lo stesso ex dipendente (nella specie, il tribunale ha inibito all'impresa che ha posto in essere l'illecito di continuare ad avvalersi, in quell'area geografica, delle prestazioni del dipendente, e a quest'ultimo ha ordinato di cessare ivi ogni attività lavorativa) (Trib. Venezia 12 luglio 2007, *Foro it.* 2007, I, 3544).

Esclusa la sussistenza del patto di non concorrenza *ex art.* 2125 e venuto meno l'obbligo di fedeltà *ex art.* 2105 la concorrenza dell'ex dipendente può aversi sia

nell'ipotesi in cui egli assuma la veste di imprenditore sia quale dipendente di un nuovo datore di lavoro.

Secondo la giurisprudenza prevalente con riguardo allo sviamento di clientela, che venga posto in essere utilizzando notizie sui rapporti con i clienti di altro imprenditore, acquisite nel corso di pregressa attività lavorativa svolta alle sue dipendenze, la configurabilità della concorrenza sleale, ai sensi dell'art. 2598 n. 3, deve essere riconosciuta ove quelle notizie, ancorché normalmente accessibili ai dipendenti, siano per loro natura riservate, in quanto non destinate ad essere divulgate al di fuori dell'azienda (Cass. 30 maggio 2007 n. 12681). L'illiceità della condotta non dev'essere ricercata episodicamente, ma va desunta dalla qualificazione tendenziale dell'insieme della manovra posta in essere per danneggiare il concorrente, o per approfittare sistematicamente del suo avviamento sul mercato; pertanto, mentre è contraria alle norme di correttezza imprenditoriale l'acquisizione sistematica, da parte di un ex dipendente che abbia intrapreso un'autonoma attività imprenditoriale, di clienti del precedente datore di lavoro il cui avviamento costituisca, soprattutto nella fase iniziale, il terreno dell'attività elettiva della nuova impresa, più facilmente praticabile proprio in virtù delle conoscenze riservate precedentemente acquisite, deve ritenersi fisiologico il fatto che il nuovo imprenditore, nella sua opera di proposizione e promozione sul mercato della sua nuova attività, acquisisca o tenti di acquisire anche alcuni clienti già in rapporti con l'impresa alle cui dipendenze aveva prestato lavoro (Cass. 30 maggio 2007 n. 12681).

Costituisce ipotesi di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 n. 3 avvalersi delle informazioni in possesso dell'ex dipendente di un'impresa concorrente, il quale, prima di dimettersi, si sia appropriato dei tabulati contenenti l'elenco dei clienti con i prodotti acquistati ed i prezzi praticati, al fine di contattare, sulla scorta dei dati contenuti nei documenti sottratti, i soggetti indicati negli stessi offrendo loro i medesimi prodotti e praticando loro un ribasso dei prezzi (Trib. S.M. Capua Vetere 18 agosto 2006, *Corr. merito* 2007, 54, annotato da BATELLI; dello stesso avviso Trib. Torino 17 novembre 2006, *Foro it.* 2007, I, 292; *Giur. piemontese* 2007, 76 per il quale lo sfruttamento di informazioni riservate costituisce concorrenza sleale anche se effettuato da un ex dipendente). È contrario ai principi della correttezza professionale *ex art.* 2598 n. 3 il comportamento dell'ex dipendente di una società che, approfittando della cessione di un ramo d'azienda della ex datrice di lavoro ad un'altra società, induca la clientela della società scorporata a credere che la nuova referente per la distribuzione dei prodotti della sua ex datrice di lavoro sia la nuova società alle cui dipendenze nel frattempo egli si è trasferito e non la società cessionaria del ramo d'azienda, reale destinataria *de iure* (Trib. Torino 14 marzo 2006, *Giur. it.* 2006, 2102).

Riguardo infine ai soggetti non collegati all'impresa da rapporti di dipendenza si ritiene integrante concorrenza sleale, ai sensi dell'art. 2598 n. 3, con conseguente accoglibilità della relativa richiesta di inibitoria ai sensi dell'art. 700 c.p.c., la condotta di un'impresa che sottragga clienti a un'impresa concorrente avvalendosi dell'opera di un ex agente di quest'ultima, posta in essere in violazione del patto di non concorrenza anteriormente stipulato tra tali soggetti (Trib. Vercelli 12 luglio 2006, *Giur. merito* 2007, 313, nt. CASABURI). I vantaggi, in termini di avviamento e clientela, che derivano al committente dall'attività promozionale svolta dall'agente, restano acquisiti al committente medesimo, anche dopo l'estinzione del rapporto di agenzia ed a prescindere dal patto di non concorrenza, come bene appartenente alla sua azienda, tutelabile contro eventuali atti di concorrenza sleale, pure se provenienti dall'agente stesso dopo l'estinzione del rapporto, con la conseguenza che lo sviamento di clientela posto in essere dall'ex agente (come dall'ex dipendente) di un'azienda, facendo uso delle conoscenze riservate acquisite nel precedente rapporto o, comunque, con modalità tali da non potersi giustificare alla luce dei principi di correttezza professionale, costituisce concorrenza sleale (ai sensi dell'art. 2598 n. 3) oppure, ove manchi qualsiasi collega-

mento tra l'autore del comportamento lesivo del principio di correttezza professionale ed un imprenditore concorrente di quello danneggiato, illecito extracontrattuale (ai sensi dell'art. 2043), con tutte le differenti conseguenze anche in tema di prova dell'elemento soggettivo dell'illecito (Cass. 18 agosto 2004 n. 16156). Medesime conclusioni nel caso dell'insieme dei comportamenti posti in essere dall'affittuario receduto, preordinati allo scopo di sviare illecitamente la clientela dell'imprenditore concedente con una sistematica operazione di svuotamento dell'azienda ritrasferita (Trib. Torino 7 luglio 2005, *Giur. it.* 2005, 2301, nt. RAINELLI).

**16. Segue: lo storno di dipendenti.** — Risponde di concorrenza illecita ai sensi dell'art. 2598, n. 3, il soggetto che si abbandoni allo storno dei dipendenti altrui con modalità tali da non potersi giustificare alla luce dei principi di correttezza professionale, e cioè con modalità rivolte direttamente e immediatamente a impedire al concorrente di continuare a competere a causa della sottrazione delle nozioni tecniche e delle relative professionalità grazie alle quali l'impresa ha ottenuto il proprio posizionamento di mercato (Cass. 4 settembre 2013 n. 20228, *Corr. giur.* 2014, 1519, ampia nt. esplicitiva e qualche osservazione critica di CUTRUPÌ A., *Storno illecito di dipendenti e animus nocendi: traiettoria evolutiva*; la sentenza è stata pubblicata già in *Dir. ind.* 2013, 580).

In linea con un orientamento maggiormente restrittivo assunto dalla Cassazione secondo cui lo storno di dipendenti altrui può configurare atto di concorrenza sleale solo se i dipendenti medesimi siano particolarmente qualificati ed utili per la gestione dell'impresa concorrente (cfr. Cass. 23 maggio 2008 n. 13424), è stato ritenuto che non realizzasse la condotta illecita dello storno dei dipendenti, di cui all'art. 2598, il transito da una società all'altra di dipendenti non inseriti tra le figure apicali nell'organigramma della società presuntivamente danneggiata, o per i quali non siano state provate in alcun modo mansioni particolari da ciascuno espletate (Trib. Mantova 21 maggio 2012). In questa prospettiva, l'acquisizione di personale proveniente da azienda concorrente è legittima sempre che non sia stata attuata con l'intenzione di danneggiare l'altra azienda in misura che ecceda il normale pregiudizio che ad ogni imprenditore può derivare dalla perdita di dipendenti che scelgono di lavorare presso altra impresa; ne deriva che lo storno di dipendenti non costituisce di per sé attività anticoncorrenziale (Trib. Milano 21 maggio 2012). La illiceità della condotta *ex art.* 2598, n. 3, deve, pertanto, essere desunta dall'obiettivo essenziale che l'imprenditore concorrente si proponga, attraverso questo passaggio di dipendenti, di vanificare lo sforzo di investimento del suo antagonista, non essendo sufficiente che l'atto in questione sia diretto a conquistare lo spazio di mercato del concorrente (Trib. Milano 26 febbraio 2015).

In materia di concorrenza sleale e storno di clientela, *ex art.* 2598, il presupposto soggettivo del cosiddetto rapporto di concorrenzialità deve intendersi integrato anche quando l'illecito venga posto in essere da un soggetto il quale, pur non possedendo egli stessi i necessari requisiti, non essendo concorrente del danneggiato, agisca per conto di questi. La circostanza, pertanto, trova verifica nell'ipotesi in cui l'addetto alle vendite di un'impresa presti successivamente la propria opera professionale alle dipendenze di un'altra impresa operante nel medesimo settore, determinando a favore di questa il passaggio di una parte rilevante della clientela della prima, precedentemente contattata ed informata (Trib. Treviso 18 ottobre 2011).

Affinché lo storno dei dipendenti di un'impresa concorrente possa costituire atto di concorrenza sleale, sono necessari la consapevolezza nel soggetto agente dell'idoneità dell'atto a danneggiare l'altra impresa ed altresì l'*animus nocendi*, cioè l'intenzione di conseguire tale risultato, da ritenersi sussistente ogni volta che lo storno sia stato posto in essere con modalità tali da non potersi giustificare, in rapporto ai principi di correttezza professionale, se non supponendo nell'autore l'intento di recare

pregiudizio all'organizzazione ed alla struttura produttiva del concorrente (Cass. 23 maggio 2008 n. 13424; così anche Cass. 4 settembre 2013 n. 20228, *Giur. it.* 2014, 1422, ampia nt. SARACENO e LANDI, *Concorrenza sleale e storno di dipendenti*, in cui gli Autori, aderendo alla decisione, delineano tuttavia nuove prospettive interpretative). Nello stesso senso si è precisato che costituisce concorrenza sleale a norma dell'art. 2598, n. 3, l'assunzione di dipendenti altrui o la ricerca della loro collaborazione non tanto per la capacità dei medesimi, ma per l'utilizzazione, altrimenti impossibile o vietata, delle conoscenze tecniche usate presso altra impresa, compiuta con *animus nocendi*, ossia con un atto direttamente ed immediatamente rivolto ad impedire al concorrente di continuare a competere, attesa l'esclusività di quelle nozioni tecniche e delle relative professionalità che le rendono praticabili, così da saltare il costo dell'investimento in ricerca ed in esperienza, da privare il concorrente della sua ricerca e della sua esperienza, e da alterare significativamente la correttezza della competizione; nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata rilevando che le conoscenze acquisite dai lavoratori trasmigrati, pur se di pregio, non avevano carattere di esclusività, né rendevano detti dipendenti assolutamente essenziali, e che questi risultavano avere avuto convenienza a mutare la propria sede di lavoro (Cass. 8 giugno 2012 n. 9386; in senso conforme Trib. Bologna 12 novembre 2013). Nello stesso senso Cass. 20 gennaio 2014 n. 1100, con riguardo all'acquisizione, tramite storno di dipendenti, di notizie riservate di pertinenza di un'impresa concorrente, così da risparmiare sul costo dell'investimento in ricerca ed in esperienza ed alterando significativamente la correttezza della competizione, a prescindere dall'accertamento dell'eventuale presenza sul mercato di prodotti ottenuti sfruttando tali notizie; nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata rilevando che, attraverso le conoscenze di un lavoratore trasmigrato dall'una all'altra azienda, un'impresa produttrice di gelati aveva indebitamente acquisito notizie che — in quanto concernenti l'elenco dei fornitori, delle materie prime usate, della loro composizione e delle procedure di lavorazione — sono per loro natura riservate, in quanto valgono ad assicurare la qualità dei prodotti di un'impresa e a differenziarli da quelli delle altre imprese operanti sul mercato.

Non può ritenersi intervenuto per *animus nocendi* il passaggio dei dipendenti da una società all'altra che, per il numero limitato dei soggetti coinvolti, i tempi in cui sia avvenuto e l'assenza di professionalità determinanti, sia tale da non aver consentito la riorganizzare la struttura presente nella società ricorrente, né di danneggiare quest'ultima (Trib. Mantova 21 maggio 2012). Costituisce, invece, concorrenza sleale, a norma dell'art. 2598, n. 3, l'assunzione di dipendenti altrui o la ricerca della loro collaborazione, non per la capacità di lavoro dei medesimi, ma per l'utilizzazione delle conoscenze tecniche usate presso l'altra azienda, e non in possesso del concorrente, essendo, tale comportamento scorretto, idoneo a danneggiare l'altra azienda con il consentirgli l'ingresso sul mercato e la contesa della clientela prima di quanto gli sarebbe stato possibile in base a propri studi e ricerche (Trib. Bologna 5 gennaio 2015).

Secondo Trib. Bologna 31 luglio 2014 lo storno è illecito solo se posto in essere con l'intento di disgregare o disorganizzare l'azienda del concorrente e poiché l'intenzione di disgregare, il cosiddetto *animus nocendi*, costituisce una condizione soggettiva, per la prova della medesima normalmente si richiede che il giudice conduca un'indagine di fatto sulla sussistenza di elementi oggettivi indiziari, ricostruendo un quadro fattuale tale da non potersi giustificare diversamente la condotta tenuta dall'imprenditore, se non supponendo nell'autore l'intenzione di danneggiare il concorrente. Alla violazione delle regole di correttezza professionale fa riferimento Trib. Arezzo 8 agosto 2012 (*Corr. merito* 2012, 11, 998).

La configurabilità dello storno non è preclusa dal fatto che contatti per passare alle dipendenze dell'impresa concorrente o per iniziare con questa un rapporto collaborativo siano avviati per iniziativa degli stessi dipendenti o agenti successivamente

« stornati », sempre che su tale iniziativa venga poi ad inserirsi l'attività dell'impresa concorrente sì da incidere causalmente. Ne consegue che, al fine di individuare tale *animus nocendi*, consistente nella descritta volontà di appropriarsi, attraverso un gruppo di dipendenti, del metodo di lavoro e dell'ambito operativo dell'impresa concorrente, nessun rilievo assume l'attività di convincimento svolta dalla parte stornante per indurre alla trasmigrazione il personale di quella (Cass. 4 settembre 2013 n. 20228, *Corr. giur.* 2014, 1519, citata *retro*, *sub* n. 14, insieme con nt. CUTRUPI; conforme Trib. Pisa 24 marzo 2014).

Ai fini della tutela inibitoria, come in generale nei casi di concorrenza sleale, si prescinde dal requisito soggettivo della condotta, così in particolare nei casi di storno di dipendenti il giudizio va ancorato al solo elemento oggettivo, da sindacare in base all'intensità dell'offesa all'integrità aziendale, prescindendo quindi dal riscontro dell'*animus nocendi*, il quale diventa solo uno degli indizi da cui inferire l'unico fatto costitutivo da provare, ossia l'idoneità della condotta a disgregare l'azienda, mediante modalità che mettano potenzialmente a rischio la continuità aziendale dell'imprenditore nella sua capacità competitiva, ovvero provochino alterazioni che superano la soglia di quanto possa ragionevolmente essere previsto e, dunque, possa essere assorbito attraverso un'adeguata organizzazione dell'impresa, impedendo dunque un effetto shock sull'ordinaria attività di offerta di beni e servizi. L'elemento dell'*animus nocendi* riacquisterà tutta la sua particolare pregnanza, in via autonoma, in sede risarcitoria (Trib. Milano 28 febbraio 2014, *N. giur. civ. comm.* 2014, 961 ss., nt. BELLIA, *Abuso di dipendenza economica dal carattere escludente e concorrenza sleale: competenza, condotta illecita e natura della responsabilità*, in cui viene condotta una chiara e oggettiva disamina della decisione, nel quadro dei precedenti giurisprudenziali che riguardano tutti gli aspetti del tema). Con riguardo al profilo risarcitorio si è precisato che è configurabile la lesione alla reputazione di un ente collettivo, con conseguente risarcibilità del danno non patrimoniale, derivante dalla diminuzione della considerazione da parte dei consociati in genere, o di settori o categorie di essi con le quali l'ente interagisca, allorchando l'atto lesivo che determina la proiezione negativa sulla reputazione dell'ente sia immediatamente percepibile dalla collettività o da terzi; nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito, per non aver compiuto alcun accertamento circa gli effetti sull'immagine di una società conseguenti all'atto di concorrenza sleale, consistito nello storno di dipendenti e nella distruzione della rete di distribuzione dei prodotti della società autrice dell'illecito, dal momento che non necessariamente la collettività è tenuta ad attribuire a tali circostanze valenza negativa, ben potendo esse rientrare nei sempre possibili mutamenti della struttura aziendale (Cass. 25 luglio 2013 n. 18082).

Quanto ai possibili profili di rilevanza penale dello storno di dipendenti è stato precisato che non può costituire oggetto di distrazione l'avviamento commerciale di un'azienda e in particolare lo sviamento della clientela e lo storno dei dipendenti. La clientela, di per sé, non può essere oggetto di atti di distrazione o di disposizione, poiché rappresenta soltanto un'aspettativa di reiterazione di rapporti contrattuali. Ugualmente, i dipendenti di un'azienda, che pure contribuiscono a determinarne l'avviamento, sono persone e non possono essere degradati a bene patrimoniale passibile di distrazione o di disposizione. Ciò non esclude, peraltro, che possa assumere rilevanza penale un'attività di sviamento della clientela e di svuotamento di un'azienda di quegli elementi costitutivi della sua capacità produttiva che ne definiscono l'avviamento. E, quando si tratti di aziende riconducibili a una società, tale attività penalmente rilevante può essere qualificata secondo lo schema della l. fall. (r.d. n. 267 del 1942) art. 223, n. 2, ove risulti che si tratti di operazioni dolose cui consegue il fallimento (Trib. Cosenza 7 luglio 2011, *Soc.* 2012, 928, nt. MARINI).

**17. Segue: la concorrenza parassitaria.** — Costituisce atto di concorrenza sleale la pubblicazione o riproduzione sistematica e parassitaria, a scopo di lucro, di informa-



zioni o notizie il cui sfruttamento spetta ad altri (nella specie, la Corte di cassazione ha confermato, ritenendola immune da vizi logici e giuridici, la decisione di merito che ha affermato l'illiceità della sistematica pubblicazione, in una rassegna stampa diffusa in via telematica, di articoli tratti da pubblicazioni periodiche altrui, per i quali l'editore aveva formulato espressa riserva ai sensi dell'art. 65 l. dir. aut.) (Cass. 20 settembre 2006 n. 20410, *Foro it.* 2006, I, 3337). Se è vero che per l'individuazione della fattispecie della concorrenza parassitaria occorre tenere in considerazione la vastità e l'ampiezza dell'attività imitativa, sicché — al fine di riconoscere la sussistenza di tale fattispecie — tale attività debba riguardare tutte o quasi tutte le iniziative economiche del concorrente, è anche vero che può assumere i caratteri dell'imitazione parassitaria l'adozione, ripetuta, delle sole iniziative economiche riguardanti il settore trainante dell'attività del concorrente e perciò non già tutte o quasi tutte le iniziative del concorrente ma tutte le iniziative assunte in relazione ad una determinata categoria di prodotti che rappresentano il nucleo centrale del fatturato del concorrente (App. Trento 19 febbraio 2005, *Dir. ind.* 2005, 511, nt. SALVETTI).

La concorrenza parassitaria può avere come oggetto i prodotti del concorrente e al riguardo è opinione giurisprudenziale consolidata la relativa non configurabilità quando la somiglianza tra i prodotti di un imprenditore e quelli del concorrente non dipende dalla pedissequa imitazione di caratteri originali, ma da un determinato modo di produrre e commerciare, divenuto patrimonio comune di conoscenza ed esperienza di quanti operano nel settore (nella specie, si è esclusa l'illiceità dell'imitazione di stampati bilingui utilizzati da decenni in occasione delle consultazioni elettorali) (Cass. 20 luglio 2004 n. 13423, *Foro it.* 2005, I, 448, *Giur. it.* 2005, 1432). Rientra nelle ipotesi di concorrenza parassitaria il fenomeno del c.d. *look-alike*, il quale presuppone che il prodotto imitato abbia acquistato, come tale, una sua notorietà sul mercato prima della immissione in commercio del prodotto che si assume imitante e che vi siano stati consistenti investimenti pubblicitari volti a tal fine (Trib. Firenze 17 gennaio 2006, *Riv. dir. ind.* 2006, II, 368, nt. CARTELLA). Nelle summenzionate ipotesi, tenuto conto del fatto che il giudice ha il dovere di emettere i provvedimenti più consoni per la cessazione dell'attività illecita di concorrenza sleale, l'eliminazione dal mercato del prodotto illecitamente posto in vendita costituisce la sola misura efficace (App. Trento 19 febbraio 2005, *Dir. ind.* 2005, 511, nt. SALVETTI). L'art. 2598 n. 3, può trovare applicazione anche nei casi di modalità parassitarie di acquisizione di informazioni aziendali altrui facilmente accessibili o inadeguatamente protette (Trib. Brescia 29 aprile 2004, *Giur. dir. ind.* 2004, 1079) ovvero nel caso di imitazione pedissequa delle tecniche e delle strumentazioni adoperate da un'impresa concorrente, perseguita anche mediante l'utilizzazione del dipendente infedele, atteso che tale comportamento, integrato da aspetti tipicamente parassitari, tende ad appropriarsi illecitamente dei risultati conseguiti sul mercato dall'impresa concorrente (Trib. Rimini 14 febbraio 2007, *Corr. merito* 2007, 731, nt. MARABINI). Integra inoltre concorrenza sleale, *ex art.* 2598 n. 3, l'utilizzazione parassitaria delle caratteristiche essenziali ed originali dei servizi offerti da un concorrente (nella specie, il costituente di una banca dati), con conseguente appropriazione diretta ed immediata dei risultati della sua attività (Trib. Roma 24 dicembre 2004, *Annali it. dir. autore* 2006, 420).

**18. Segue: la violazione d'esclusiva.** — Secondo l'opinione giurisprudenziale tradizionale la violazione da parte di un terzo del patto di esclusiva contrattuale tra produttore e distributore, attuata attraverso la vendita dei prodotti col marchio del primo nella zona riservata per contratto ad un determinato rivenditore, in difetto di ipotesi di contraffazione di marchio, non costituisce concorrenza sleale, attesa l'inoperatività e l'inopponibilità al terzo della clausola di esclusiva (Trib. Roma 15 novembre 2004, *Foro it.* 2005, I, 1471, nt. CASABURI). In senso contrario rispetto a quella giurisprudenza che fonda il proprio giudizio di liceità della violazione dell'altrui

esclusiva contrattuale sulla necessità di scongiurare la costituzione di posizioni di monopolio lesive della libertà di iniziativa economica *ex art. 41 Cost.*, la S.C. (Cass. 20 settembre 2006 n. 20410, *Foro it.* 2006, 3337) ha ritenuto che il rifiuto anche sistematico dell'editore di concedere licenze per la riproduzione in rassegne stampa di articoli pubblicati nelle proprie riviste non può mai costituire abuso di diritto, e tanto meno violazione dell'art. 41 Cost., in quanto la legge non subordina ad alcun presupposto la legittimità di tale rifiuto, essendo l'editore titolare, al riguardo, del diritto esclusivo di utilizzazione economica dell'opera collettiva. Va escluso il carattere sleale della condotta tenuta dalla ditta fornitrice di capi di abbigliamento che venda, nello stesso ambito territoriale ed a dettaglianti diversi, prodotti identici a prezzi notevolmente differenti, ove sia dimostrato che i prodotti forniti ad uno dei dettaglianti siano di qualità assolutamente diversa e siano destinati a canali commerciali fra loro distinti (nella specie, si trattava di capi di abbigliamento, alcuni dei quali venduti a prezzi ribassati, perché provenienti da stock di campionario, con difetti ed imperfezioni tali da renderli di difficile collocazione sul mercato, tanto da essere stati acquistati per la successiva vendita da un operatore specializzato nell'acquisto all'ingrosso di prodotti di abbigliamento da cedere mediante vendite di realizzo) (Cass. 8 aprile 2009 n. 8567, *Foro it.* 2010, I, 2840).

**19. Segue: il boicottaggio.** — La fattispecie del boicottaggio può tra l'altro configurarsi nel caso di interferenza con le altrui relazioni commerciali realizzata mediante l'impedimento di futuri rapporti. Al riguardo il giudice sembra aver accantonato la tesi della liceità del rifiuto di contrattare quale espressione dell'autonomia contrattuale ritenendo non integrante un'ipotesi di boicottaggio il rifiuto che appaia ragionevole e corrispondente ad un oggettivo interesse dell'organizzazione imprenditoriale e pertanto non diretto allo scopo esclusivo di escludere il concorrente dal mercato (Trib. Napoli 21 maggio 2004, *Riv. dir. ind.* 2004, II, 163, con commento di FRANCESCHELLI).

**20. Segue: la concorrenza sleale di prezzo mediante il ribasso e la vendita sottocosto.** — In giurisprudenza è prevalente l'opinione in base alla quale la vendita di prodotti a prezzi ribassati rispetto a quelli di listino o consigliati dal produttore o dal distributore — salvo che non abbia luogo, sistematicamente, a prezzi simbolici o comunque non remunerativi — è una pratica lecita, e non dà luogo a concorrenza sleale. La fissazione di prezzi particolarmente bassi può, tuttavia, integrare gli estremi della concorrenza sleale per vendita sottocosto se in contrasto con il divieto legislativo, interno o comunitario, di abuso di posizione dominante, quale pratica posta in essere da un'impresa che, muovendo da una posizione di dominio, ne abusi con il frapporre barriere all'ingresso di altri concorrenti sul mercato, ovvero favorendone l'eliminazione. In tal senso si è ritenuto che il *dumping* interno costituisca condotta illecita solo quando la vendita a prezzi non remunerativi è adottata da un'impresa che muove da una posizione di dominio e che, in tal modo, frapponga barriere all'ingresso di altri concorrenti sul mercato o comunque indebitamente abusi di quella sua posizione non avendo alcun interesse a praticare simili prezzi se non quello di eliminare i propri concorrenti per poi alzare i prezzi approfittando della situazione di monopolio poi venutasi a creare (App. Roma 2 dicembre 2013).

**21. La concorrenza sleale e le norme pubblicistiche.** — È opportuno rilevare come la presenza di norme di diritto pubblico influenzi la disciplina della concorrenza. Questa opinione è espressa in quella giurisprudenza per la quale non abusa dell'aiuto di stato al salvataggio e non pone in essere concorrenza sleale nei confronti di imprenditori terzi il soggetto che, beneficiando di aiuti di stato al salvataggio autorizzati, prende parte alla gara pubblica per l'acquisizione del complesso aziendale di un

concorrente, qualora gli eventuali effetti giuridici della partecipazione si producano solo dopo la cessazione degli aiuti (Trib. Roma 14 marzo 2006, *Corr. giur.* 2007, 847, nt. GENOVESE). Può costituire condotta di concorrenza sleale per violazione di norme pubblicistiche lo svolgimento di un'attività d'impresa fruendo delle agevolazioni anche fiscali previste per le attività di volontariato, ma in termini tali da eccedere i limiti cui la normativa di settore subordina i relativi benefici, in quanto da tale condotta, per i minori costi di esercizio, può derivare un danno per l'impresa del concorrente (Cass. 17 luglio 2008 n. 19720, *Foro it.* 2008, I, 3143). Allo stesso modo le aziende operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale che hanno in concessione o in affidamento la gestione di servizi pubblici locali o la gestione di reti non possono esercitare, né direttamente, né tramite società collegate o partecipate, attività nel settore dei servizi postcontatore nei confronti degli stessi utenti del servizio pubblico degli impianti (Trib. Firenze 31 marzo 2005, *Foro toscano-Toscana giur.* 2005, 185).

Con particolare riguardo alla materia della concorrenza sleale tra imprese di radiodiffusione, per l'irradiazione da parte di una di esse di programmi su frequenze che interferiscono con quelle utilizzate dall'impresa concorrente, nel vigore del regime transitorio dettato dall'art. 32 l. 6 agosto 1990 n. 223, è stato rilevato che la valutazione della correttezza professionale del comportamento delle imprese concorrenti non può prescindere dall'accertamento dell'osservanza delle prescrizioni che condizionano l'autorizzazione alla continuazione nell'esercizio degli impianti, e che vietano la modifica della funzionalità tecnico-operativa degli impianti medesimi (Cass. 23 marzo 2004 n. 5736; in presenza di un procedimento concessorio è considerata condotta professionale scorretta l'attività di imbarco e di sbarco di passeggeri e pacchi da una stazione non inclusa nel procedimento, così Trib. Lamezia Terme 29 luglio 2004, *Corti calabresi* 2006, 1009). In senso conforme il Tribunale ha considerato atto di concorrenza sleale, ai sensi dell'art. 2598 n. 3, l'adozione, da parte dell'ex monopolista nella fornitura di un servizio di informazione telefonica, di una condotta contrastante con le delibere assunte dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni allo specifico fine di impedire squilibri concorrenziali a vantaggio delle imprese già presenti sul mercato (Trib. Milano 12 agosto 2005, *Riv. dir. ind.* 2006, II, 285, annotata a cura di SALOM). La tesi giurisprudenziale oggi prevalente sembra in realtà orientata a ritenere che i comportamenti lesivi di norme di diritto pubblico non integrano, di per se stessi, atti di concorrenza sleale, ai sensi dell'art. 2598 n. 3. La violazione di norme di diritto pubblico — penali, amministrative o fiscali — nell'esercizio dell'impresa non costituisce automaticamente violazione dell'obbligo della correttezza professionale né importa una consequenziale qualificazione dell'attività come illecita, senza che per questo possa escludersi la tutela concorrenziale o quella dei segni distintivi o di privativa industriale, dovendosi per contro, accertare di volta in volta se la violazione della norma amministrativa o pubblicistica abbia anche generato distorsione del mercato o attività concorrenziale illecita, dannosa per l'altrui azienda (Trib. Palermo 4 gennaio 2010, *Riv. dir. ind.* 2010, II, 171, nt. ZUNO). In particolare, la violazione delle norme pubblicistiche è sufficiente ad integrare la fattispecie illecita quando essa è stata causa diretta della diminuzione dell'altrui avviamento ovvero quando essa, di per se stessa, anche senza un comportamento di mercato, abbia prodotto il vantaggio concorrenziale che non si sarebbe avuto se la norma fosse stata osservata (in applicazione di tale principio la Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva escluso la sussistenza dell'illecito concorrenziale nel fatto di un gestore di una sala cinematografica che aveva ampliato la capienza del locale portandolo da trecentootto a mille posti, senza alcuna autorizzazione amministrativa) (Cass. 27 aprile 2004 n. 8012, *Dir. ind.* 2005, 203, nt. TAVOLARO). La violazione di norme pubblicistiche costituisce comportamento professionalmente scorretto, quando la violazione della norma in sé produce il vantaggio concorrenziale lamentato e quindi quando la violazione influenza i rapporti di mercato tra imprenditori o tra imprenditori e consumatori (Trib. Torino 22 maggio 2007, *Giur. it.*

2008, 132). È onere di chi deduce che un proprio concorrente violando norme di diritto pubblico si è reso responsabile altresì di violazione dell'art. 2598 n. 3, dimostrare che la violazione ha determinato un tale risparmio di costi da poter essere riguardata sotto il profilo dell'illecito vantaggio concorrenziale (Trib. Milano 3 maggio 2004, *Giur. dir. ind.* 2005, 303).

**22. La concorrenza sleale ed il messaggio pubblicitario: i rapporti tra l'art. 2598 ed il d.lgs. n. 145 del 2007.** — L'applicazione della disciplina della concorrenza sleale alle ipotesi di scorrettezza realizzate mediante l'uso del canale pubblicitario va oggi coordinata con le previsioni contenute nel Codice del consumo (si veda al riguardo GUGLIELMETTI COTTAFAVI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, a cura di Marchetti-Ubertazzi, Padova 2007, 2112 ss.). La pubblicità quale strumento di persuasione ha lo scopo di attrarre l'attenzione sulle qualità di un prodotto a scapito degli altri beni concorrenti, costituisce dunque uno dei principali strumenti di confronto concorrenziale. Questa funzione può tuttavia porsi in contrasto con altri diritti ed assumere gli estremi della slealtà: l'aspetto contrattuale, il rapporto con il diritto d'autore, la disciplina dei marchi e dei brevetti e quindi la tutela dei concorrenti costituisce la *ratio* originaria dell'intervento legislativo statale e della disciplina civilistica della concorrenza sleale. Accanto alle previsioni codicistiche, limitate nell'ambito soggettivo ai soli concorrenti, si affiancano le previsioni del d.lgs. n. 145 del 2007 in materia di pratiche commerciali scorrette nei confronti del "professionista", della cui applicazione è incaricata l'Autorità garante della concorrenza e del mercato. La tutela accordata al professionista dal d.lgs. citato risulta più ampia, non richiedendo un rapporto di concorrenza tra i professionisti. In presenza del suddetto rapporto di concorrenza, peraltro, secondo la previsione contenuta all'art. 8, comma 15, del d.lgs. n. 145 del 2007 «è comunque fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario in materia di atti di concorrenza sleale, a norma dell'art. 2598 del codice civile, nonché, per quanto concerne la pubblicità comparativa, in materia di atti compiuti in violazione della disciplina sul diritto d'autore protetto dalla l. 22 aprile 1941 n. 633, e successive modificazioni, e del marchio d'impresa protetto a norma del d.lgs. 10 febbraio 2005 n. 30, e successive modificazioni, nonché delle denominazioni di origine riconosciute e protette in Italia e di altri segni distintivi di imprese, beni e servizi concorrenti».

La giurisprudenza prevalente ritiene che l'uso di informazioni pubblicitarie non semplicemente incomplete, bensì false, inveritiere, mendaci e perciò ingannevoli, integra un mezzo vietato e qualificato immeritevole, per le sue finalità distorsive ed anticoncorrenziali, dalla legge; per tale effetto, l'uso di un messaggio pubblicitario ingannevole deve essere definito come mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale ed idoneo a danneggiare l'altrui azienda, recando pregiudizio al suo avviamento (App. Milano 12 aprile 2006, *Giur. it.* 2007, 1682, nt. BENATTI). È considerato inoltre contrario a correttezza professionale l'impiego di messaggi ingannevoli per la clientela (nella specie, si è ritenuto illecito l'invio alla clientela di messaggi promozionali dell'attività aziendale volti ad evidenziare che la società avrebbe svolto direttamente l'attività di manutenzione oggetto dei contratti, al fine di fregiarsi del nome e del rapporto con la controllante, quando invece i lavori erano stati interamente ceduti in subappalto ad artigiani o società estranee al committente) (Trib. Roma 11 febbraio 2004, *Foro it.* 2004, I, 1605). Il rivenditore non risponde della ingannevolezza dei cataloghi realizzati e diffusi dal produttore quando non li utilizzi per la diffusione pubblicitaria dei prodotti ma si limiti ad utilizzarli per legittime esigenze connesse alla propria attività commerciale (Trib. Bari 24 marzo 2004, *Dir. ind.* 2004, 375, nt. TAVOLARO).

L'ingannevolezza e dunque la contrarietà all'art. 2598 n. 3 è stata riscontrata con riferimento ad un messaggio promozionale di un produttore di materassi, diffuso nell'ambito di una televendita, che ometta di fornire qualsiasi informazione relativa

alla tipologia del prodotto offerto in vendita e alle sue caratteristiche per concentrarsi sull'apparente particolare convenienza del prezzo, peraltro anch'essa comunicata con modalità scorrette quanto alle condizioni di vendita rateale e alla prospettazione di un « supersconto » (Trib. Milano 5 maggio 2005, *Giur. dir. ind.* 2005, 895).

Il messaggio pubblicitario ingannevole può anche interferire con la fattispecie di concorrenza sleale confusoria di cui all'art. 2598 n. 1, che la giurisprudenza ha tuttavia escluso con riguardo all'uso di uno slogan pubblicitario atteso che lo stesso ha scarsa capacità distintiva e che non vi è rischio di confusione, in quanto in precedenza quello slogan era stato usato dal concorrente per un limitato periodo di tempo (Trib. Milano 19 novembre 2007, *Foro it.* 2008, I, 2057). Espressione di quella parte della giurisprudenza secondo la quale il *discrimen* tra liceità ed illiceità del messaggio menzognero debba essere collegato alla genericità o specificità delle affermazioni ingannevoli, è la sentenza che esclude la sussistenza di una attività illecita *ex art.* 2598 nel caso di diffusione di messaggi che contengono solo generici richiami ad una presunta perfezione organolettica o ad una supposta elevata digeribilità, i quali altro non sono che generiche vanterie prive di reale efficacia ingannatoria (Trib. Alba 9 luglio 2005, *Dir. ind.* 2006, 57, commentata da QUARANTA).

### Art. 2599.

#### Sanzioni.

*La sentenza che accerta atti di concorrenza sleale ne inibisce la continuazione e dà gli opportuni provvedimenti affinché ne vengano eliminati gli effetti.*

### Legge 10 ottobre 1990 n. 287. — Norme per la tutela della concorrenza e del mercato.

#### Art. 33 (Competenze giurisdizionali).

1. La tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo è disciplinata dal codice del processo amministrativo (1).

2. Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni (2).

(1) Comma così sostituito dall'art. 3, comma 3, Allegato 4, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, a decorrere dal 16 settembre 2010.

(2) Comma così modificato dall'art. 2, comma 2, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv., con modif., in l. 24 marzo 2012, n. 27; ai sensi del successivo comma 6 la presente disposizione si applica ai giudizi instaurati dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del suddetto d.l. n. 1, cit.

### Decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104. — Codice del processo amministrativo.

#### Art. 133 (Materie di giurisdizione esclusiva).

1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge:

a) le controversie in materia di:

1) risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo;

2) formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni;

3) silenzio di cui all'articolo 31, commi 1, 2 e 3, e provvedimenti espressi adottati in sede di verifica di segnalazione certificata, denuncia e dichiarazione di inizio attività, di cui all'articolo 19, comma 6-ter, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (1);

4) determinazione e corresponsione dell'indennizzo dovuto in caso di revoca del provvedimento amministrativo;

5) nullità del provvedimento amministrativo adottato in violazione o elusione del giudicato;

6) diritto di accesso ai documenti amministrativi e violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa (2);

*a-bis*) le controversie relative all'applicazione dell'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (3);

*b*) le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi e quelle attribuite ai tribunali delle acque pubbliche e al Tribunale superiore delle acque pubbliche;

*c*) le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità;

*d*) le controversie concernenti l'esercizio del diritto a chiedere e ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni e con i gestori di pubblici servizi statali;

*e*) le controversie:

1) relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative;

2) relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'articolo 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto;

*f*) le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio, e ferme restando le giurisdizioni del Tribunale superiore delle acque pubbliche e del Commissario liquidatore per gli usi civici, nonché del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa;

*g*) le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti, riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, delle pubbliche amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario per quelle riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa;

*h*) le controversie aventi ad oggetto i decreti di espropriazione per causa di pubblica utilità delle invenzioni industriali;

*i*) le controversie relative ai rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico;

l) le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati dalla Banca d'Italia, dagli Organismi di cui agli articoli 112-*bis*, 113 e 128-*duodecies* del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, [dalla Commissione nazionale per le società e la borsa,] dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, e dalle altre Autorità istituite ai sensi della legge 14 novembre 1995, n. 481, dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, dalla Commissione vigilanza fondi pensione, dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità della pubblica amministrazione, dall'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private, comprese le controversie relative ai ricorsi avverso gli atti che applicano le sanzioni ai sensi dell'articolo 326 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (4);

m) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti in materia di comunicazioni elettroniche, compresi quelli relativi all'imposizione di servitù, nonché i giudizi riguardanti l'assegnazione di diritti d'uso delle frequenze, la gara e le altre procedure di cui ai commi da 8 a 13 dell'articolo 1 della legge 13 dicembre 2010, n. 220, incluse le procedure di cui all'articolo 4 del decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 maggio 2011, n. 75 (5);

n) le controversie relative alle sanzioni amministrative ed ai provvedimenti adottati dall'organismo di regolazione competente in materia di infrastrutture ferroviarie ai sensi dell'articolo 37 del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188;

o) le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia, [ivi comprese quelle inerenti l'energia da fonte nucleare,] i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche e quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti (6);

p) le controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, nonché gli atti, i provvedimenti e le ordinanze emanati ai sensi dell'articolo 5, commi 2 e 4 della medesima legge n. 225 del 1992 e le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati (7);

q) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti anche contingibili ed urgenti, emanati dal Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica, di incolumità pubblica e di sicurezza urbana, di edilizia e di polizia locale, d'igiene pubblica e dell'abitato;

r) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti relativi alla disciplina o al divieto dell'esercizio d'industrie insalubri o pericolose;

s) le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni in materia di danno all'ambiente, nonché avverso il silenzio inadempimento del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale, nonché quelle inerenti le ordinanze ministeriali di ripristino ambientale e di risarcimento del danno ambientale;

t) le controversie relative all'applicazione del prelievo supplementare nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari;

u) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti in materia di passaporti;

v) le controversie tra lo Stato e i suoi creditori riguardanti l'interpretazione dei contratti aventi per oggetto i titoli di Stato o le leggi relative ad essi o comunque sul debito pubblico;

z) le controversie aventi ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservate agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ed escluse quelle inerenti i rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti;

*z-bis*) le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego, adottati dall'Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale di cui alla lettera h) del comma 2 dell'articolo 37 della legge 4 giugno 2010, n. 96 (8);

*z-ter*) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti dell'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua istituita dall'articolo 10, comma 11, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106 (9);

*z-quater*) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 149 (9);

*z-quinquies*) le controversie relative all'esercizio dei poteri speciali inerenti alle attività di rilevanza strategica nei settori della difesa e della sicurezza nazionale e nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni (10).

*z-sexies*) le controversie relative agli atti ed ai provvedimenti che concedono aiuti di Stato in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti adottati in esecuzione di una decisione di recupero di cui all'articolo 16 del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, a prescindere dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che l'ha concesso (11).

*z-septies*) le controversie relative ai provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche delle società o associazioni sportive professionistiche, o comunque incidenti sulla partecipazione a competizioni professionistiche (12).

- (1) Numero così sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. *ll*), n. 1, d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195.
- (2) Numero così modificato dall'art. 52, comma 4, lett. *e*), d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.
- (3) Lettera inserita dall'art. 1, comma 1, lett. *ll*), n. 2, d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195.
- (4) Lettera così modificata dall'art. 1, comma 1, lett. *ll*), n. 3, d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195. La **Corte cost.**, con sentenza 27 giugno 2012, n. 162 (in Gazz. Uff., 4 luglio, n. 27), ha dichiarato l'*illegittimità costituzionale* della presente lettera nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con cognizione estesa al merito e alla competenza funzionale del TAR Lazio - sede di Roma, le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB). Successivamente, la presente lettera è stata nuovamente modificata dall'art. 1, comma 1, lett. *t*), n. 1, d.lgs. 14 settembre 2012, n. 160. Da ultimo, la **Corte cost.**, con sentenza 15 aprile 2014, n. 94 (in Gazz.Uff., 23 aprile, n. 18), ha dichiarato l'*illegittimità costituzionale* della presente lettera, nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con cognizione estesa al merito, e alla competenza funzionale del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - sede di Roma le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia.
- (5) Lettera così modificata dall'art. 1, comma 1, lett. *ll*), n. 4, d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195.
- (6) Lettera così modificata dall'art. 5, comma 4, d.l. 31 marzo 2011, n. 34, conv., con modif., in legge 26 maggio 2011, n. 75.
- (7) Lettera così modificata dall'art. 1, comma 1, lett. *t*), n. 2, d.lgs. 14 settembre 2012, n. 160.
- (8) Lettera aggiunta dall'art. 2, comma 2, lett. *b*), d.lgs. 31 marzo 2011, n. 58.
- (9) Lettera aggiunta dall'art. 1, comma 1, lett. *ll*), n. 5, d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195.
- (10) Lettera aggiunta dall'art. 3, comma 7, d.l. 15 marzo 2012, n. 21, conv., con modif., in l. 11 maggio 2012, n. 56.
- (11) Lettera aggiunta dall'art. 49, comma 2, l. 24 dicembre 2012, n. 234, come modificato dall'art. 35, comma 3, l. 7 luglio 2016, n. 122.
- (12) Lettera aggiunta dall'art. 1, comma 649, lett. *b*), l. 30 dicembre 2018, n. 145.

**Decreto legislativo 27 giugno 2003 n. 168. — Istituzione di Sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale presso tribunali e corti d'appello, a norma dell'articolo 16 della l. 12 dicembre 2002, n. 273.**

**Art. 3. (Competenza per materia delle sezioni specializzate) (1).**

1. Le sezioni specializzate sono competenti in materia di:

a) controversie di cui all'articolo 134 del decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, e successive modificazioni, ad esclusione delle azioni di merito e cautelari per le quali l'Accordo su un tribunale unificato dei brevetti, fatto a Bruxelles il 19 febbraio 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea C 175 del 20 giugno 2013, prevede la competenza



esclusiva del tribunale unificato dei brevetti, fatto salvo il regime transitorio di cui all'articolo 83 del medesimo Accordo (2);

- b*) controversie in materia di diritto d'autore e di diritti connessi al diritto d'autore (3);
- c*) controversie di cui all'articolo 33, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287;
- d*) controversie relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione europea.
- d-bis*) controversie di cui al titolo VIII-*bis* del libro quarto del codice di procedura civile

(4).

2. Le sezioni specializzate sono altresì competenti, relativamente alle società di cui al libro V, titolo V, capi V, VI e VII, e titolo VI, del codice civile, alle società di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, e di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio, del 22 luglio 2003, nonché alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato delle società costituite all'estero, ovvero alle società che rispetto alle stesse esercitano o sono sottoposte a direzione e coordinamento, per le cause e i procedimenti:

*a*) relativi a rapporti societari ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, le azioni di responsabilità da chiunque promosse contro i componenti degli organi amministrativi o di controllo, il liquidatore, il direttore generale ovvero il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché contro il soggetto incaricato della revisione contabile per i danni derivanti da propri inadempimenti o da fatti illeciti commessi nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati, le opposizioni di cui agli articoli 2445, terzo comma, 2482, secondo comma, 2447-*quater*, secondo comma, 2487-*ter*, secondo comma, 2503, secondo comma, 2503-*bis*, primo comma, e 2506-*ter* del codice civile;

*b*) relativi al trasferimento delle partecipazioni sociali o ad ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali o i diritti inerenti;

*c*) in materia di patti parasociali, anche diversi da quelli regolati dall'articolo 2341-*bis* del codice civile;

*d*) aventi ad oggetto azioni di responsabilità promosse dai creditori delle società controllate contro le società che le controllano;

*e*) relativi a rapporti di cui all'articolo 2359, primo comma, numero 3), all'articolo 2497-*septies* e all'articolo 2545-*septies* del codice civile;

*f*) relativi a contratti pubblici di appalto di lavori, servizi o forniture di rilevanza comunitaria dei quali sia parte una delle società di cui al presente comma, ovvero quando una delle stesse partecipa al consorzio o al raggruppamento temporaneo cui i contratti siano stati affidati, ove comunque sussista la giurisdizione del giudice ordinario.

3. Le sezioni specializzate sono altresì competenti per le cause e i procedimenti che presentano ragioni di connessione con quelli di cui ai commi 1 e 2

(1) Articolo sostituito dall'art. 2, comma 1, lett. *d*), d.l. 24 gennaio 2012, n. 1. Per la decorrenza v. il medesimo art. 2, comma 6.

(2) Lettera modificata dall'art. 3, comma 1, l. 3 novembre 2016, n. 214.

(3) Lettera modificata dall'art. 39, comma 2, d.lgs. 15 marzo 2017, n. 35.

(4) Lettera aggiunta dall'art. 6, comma 1, l. 12 aprile 2019, n. 31, a decorrere dal 19 maggio 2021, come stabilito dall'art. 7, comma 1, della legge medesima, modificato dall'art. 8, comma 5, d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, conv., con modif., dalla l. 28 febbraio 2020, n. 8 e successivamente modificato dall'art. 26, comma 1, d.l. 9 novembre 2020, n. 149. Successivamente il citato d.l. n. 149/2020 è stato abrogato dall'art. 1, comma 2, l. 18 dicembre 2020, n. 176, e la data di decorrenza della presente modifica ribadita dall'art. 31-*ter*, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv., con modif., dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176.

## Decreto legislativo 10 febbraio 2005 n. 30. — Codice della proprietà industriale.

### Art. 134. (Norme in materia di competenza).

1. Sono devolute alla cognizione delle sezioni specializzate previste dal decreto legislativo 27 giugno 2003 n. 168:

a) i procedimenti giudiziari in materia di proprietà industriale e di concorrenza sleale, con esclusione delle sole fattispecie che non interferiscono, neppure indirettamente, con l'esercizio dei diritti di proprietà industriale, nonché in materia di illeciti afferenti all'esercizio dei diritti di proprietà industriale ai sensi della legge 10 ottobre 1990 n. 287, e degli articoli 81 e 82 del Trattato che istituisce la Comunità europea, la cui cognizione è del giudice ordinario, e in generale in materie che presentano ragioni di connessione, anche impropria, con quelle di competenza delle sezioni specializzate;

b) le controversie nelle materie disciplinate dagli articoli 64, 65, 98 e 99 del presente codice;

c) le controversie in materia di indennità di espropriazione dei diritti di proprietà industriale, di cui conosce il giudice ordinario;

d) le controversie che abbiano ad oggetto i provvedimenti del Consiglio dell'ordine di cui al capo VI di cui conosce il giudice ordinario.

**Bibliografia:** RICCIO G.M., *Concorrenza sleale e tutela dei consumatori nelle reti telematiche*, *Dir. informaz.* 2006, 307; CAMPAGNOLI M.C., *Atti di concorrenza sleale e uso di domain name già impiegato da altri*, voce *Concorrenza (disciplina)* *Foro it. Rep.* 2007, n. 80; DE MEO R., voce *Pubblicità ingannevole* *Agg., Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino 2007, t. II, 1100; AA.VV., *Codice commentato della proprietà industriale e intellettuale*, Galli-Gambino (a cura di), Torino 2011; CICCONE G., *Sezioni ordinarie e sezioni specializzate: questione di competenza o di ripartizione interna?*, *Dir. ind.* 2011, 233; GROSSO A., *Le misure sanzionatorie della concorrenza sleale*, *Dir. ind.* 2011, 428; SCUFFI M., *Le sezioni specializzate in funzione di giudice unico della concorrenza*, *Riv. dir. ind.* 2011, 271; UBERTAZZI L.C., *Ancora sulla competenza delle sezioni IP*, *Dir. ind.* 2011, 422; CASABURI G., *"Liberalizzazioni" e sezioni specializzate*, *Dir. ind.* 2012, I, 12; GALLI C., *Risarcimento del danno e retroversione degli utili: le diverse voci di danno*, *Dir. ind.* 2012, II, 109; MUSSO A., *Ditta e insegna, Marchio, Brevetti, Disegni e modelli, Concorrenza*, in *Commentario del codice civile*, Scialoja-Branca (a cura di), Artt. 2584-2601, Bologna-Roma 2012; LIBERTINI M.-GENOVESE A., *Della disciplina della concorrenza*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino 2014; FATTORI P.-TONDINO M., *La disciplina della concorrenza in Italia*, Milano 2019; GHEZZI F.-OLIVIERI G., *Diritto Antitrust*, Torino 2019.

**Sommario:** 1. La tutela processuale in materia di concorrenza sleale. — 2. L'azione inibitoria. — 3. I presupposti dell'azione inibitoria. — 4. *Segue:* i provvedimenti cautelari. — 5. Il termine di prescrizione.

**1. La tutela processuale in materia di concorrenza sleale.** — La disciplina processuale della concorrenza sleale si ricava dalle disposizioni codicistiche contenute agli artt. 2599, 2600, 2601, riguardanti l'inibitoria, l'azione ordinaria di concorrenza sleale e la tutela risarcitoria; e dalla previsione di una specifica tutela apprestata mediante il ricorso all'art. 33 della l. n. 287 del 1990, come modificato dal d.lgs. n. 104 del 2010 (per una disamina approfondita si rinvia a CASABURI, *Riv. dir. ind.* 2005, I, 233 ss.; FLORIDIA, *Diritti di esclusiva e poteri di mercato*, *cosmag.it*; GUGLIELMETTI COTTAFI, Commento all'art. 2599, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, a cura di Marchetti-Ubertazzi, Padova 2007).

**2. L'azione inibitoria.** — L'inibitoria è considerata strumento principe della disciplina della concorrenza (sulla natura di tale rimedio si veda tra tutti ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano 1960, 142). In tema di concorrenza sleale, la funzione dell'azione inibitoria di cui all'art. 2599 mette capo ad una pronuncia che, sebbene non suscettibile di attuazione diretta nelle forme dell'esecuzione forzata (*contra* FLORIDIA, in AA.VV., *Diritto industriale*, Auteri-Floridia-Olivieri-Ricolfi-Spada (a cura di), Torino 2012, 648, ed in parte GHIDINI, *La concorrenza sleale*, Padova 2001, 397) può costituire oggetto di giudicato, consentendo di « acquisire » ad un eventuale secondo giudizio di cognizione l'accertamento, compiuto nel primo giudizio, dell'illiceità dell'atto

*ex art. 2598*. L'inibitoria è per sua natura rimedio rivolto al futuro, ci si interroga quindi sui limiti al giudicato ed in particolare sui limiti entro i quali l'accertamento della illiceità della condotta e l'ordine di cessarla possono essere invocati in un successivo processo (Cass.13 marzo 2013, n. 6226). La giurisprudenza ha chiarito che i principi sui limiti oggettivi di tale giudicato sono rispettati se fra i due comportamenti (quello considerato nella pronuncia inibitoria e quello successivamente realizzato) sussista un'identità di genere e specie, all'interno della quale le eventuali variazioni meramente estrinseche e non caratterizzanti non possono fare escludere l'operatività della pronuncia medesima (Cass. 25 luglio 1995 n. 8080); ne consegue che se oggetto della seconda azione non è l'accertamento dell'adempimento del giudicato formatosi sulla prima pronuncia inibitoria, bensì la verifica di nuovi comportamenti pubblicitari in funzione anticoncorrenziale, la predetta identità non sussiste, né dunque può essere invocato alcun giudicato (Cass. 21 maggio 2008 n. 13067; sulla « identità della violazione » si veda in dottrina, SPOLIDORO, *Le misure di prevenzione nel diritto industriale*, Milano 1982, 84 ss.).

**3. I presupposti dell'azione inibitoria.** — Qualunque soggetto giuridico può esercitare un'azione diretta ad ottenere l'inibitoria dalle turbative generate da una condotta concorrenziale idonea a creare confusione con la propria attività professionale. L'inibitoria si applica, in quanto norma eccezionale, unicamente ai patti limitativi della concorrenza stipulati da soli imprenditori antagonisti che operano ad identico livello (art. 2596) ed agli atti illeciti di concorrenza sleale (art. 2598) e non anche al patto tra imprenditore e lavoratore subordinato di cui all'art. 2125 (Pret. Montebelluna 6 maggio 1987, *Giur. dir. ind.* 1987, 513). I provvedimenti necessari per far cessare gli effetti della concorrenza sleale sono autonomi rispetto alla tutela brevettuale e prescindono dall'esistenza di un danno patrimoniale attuale (Trib. Cagliari 2 marzo 2005, *Riv. giur. sarda* 2006, 307, nt. GIORDANO). La rimozione degli effetti serve infatti a ricostituire la situazione di fatto anteriore al compimento dell'illecito nell'interesse del soggetto leso (sulla differenza con la tutela risarcitoria *ex art. 2600* si veda fra tutti LIBERTINI, *Azioni e sanzioni nella disciplina della concorrenza sleale*, Trattato Galgano, IV, Padova 1981, 252 ss.). Il contenuto delle misure di rimozione può essere il più vario: è inibita in generale la commercializzazione e la produzione di prodotti simili qualora tali prodotti ingenerino confusione tra il pubblico circa la provenienza e la identificazione della azienda produttrice ai sensi dell'art. 2599 (Trib. Pesaro 16 novembre 2004, *Corti marchigiane* 2005, 671), in quanto atto idoneo ad ingannare i consumatori circa la provenienza della materia prima, costituisce atto di concorrenza sleale *ex art. 2598* del quale deve essere inibita la prosecuzione ai sensi dell'art. 2599 mediante la condanna ad eliminare dall'etichetta delle bottiglie la dicitura ingannevole (Trib. Alba 9 luglio 2005, *Dir. ind.* 2006, 57, nt. QUARANTA). In conclusione, presupposto dell'inibitoria di cui all'art. 2599 è il pericolo concreto ed attuale che gli atti di concorrenza sleale possano continuare e possano ripetersi ad opera del soggetto che ha posto in essere quelli accertati con la sentenza; non può pertanto pronunciarsi l'inibitoria qualora gli atti di concorrenza sleale risalgano ad epoca remota rispetto alla data della sentenza di accertamento (Trib. Torino 11 febbraio 1983, *Giur. piemontese* 1983, 543).

**4. Segue: i provvedimenti cautelari.** — In assenza della previsione di misure cautelari tipiche, si ritiene esperibile in materia di concorrenza sleale il ricorso ai provvedimenti d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c. Può, quindi, disporsi il sequestro dei prodotti nei quali si estrinseca un'attività di concorrenza sleale e ciò allo scopo di impedire la continuazione dell'illecito, di assicurare il materiale probatorio per il giudizio di merito e di conservare tali beni in attesa della decisione sulla loro destinazione *ex art. 2599* (Trib. Pistoia 12 novembre 1993, *Giur. dir. ind.* 1993, 760). In tema di tutela della concorrenza, non è ammissibile un'azione cautelare tendente ad ottenere

l'ordine di concludere contratti aventi ad oggetto una prestazione indeterminata e neppure determinabile *per relationem*, allo scopo di ovviare al danno subito e subendo con rifiuto di contrarre — danno che sarà oggetto di *proponenda* domanda risarcitoria — in quanto, il provvedimento chiesto, oltreché incoercibile, consisterebbe nell'affermazione di un diritto ad ottenere la stipulazione di un numero indeterminato di contratti, a condizioni non preliminarmente individuata (App. Genova 2 giugno 2000, n. 655).

**5. Il termine di prescrizione.** — Sulla prescrizione delle azioni derivanti dal compimento di atti di concorrenza sleale si ritiene, secondo orientamento giurisprudenziale costante, applicabile l'art. 2947 e, al pari di tutte le altre azioni nascenti da fatto illecito, il termine è fissato in cinque anni anche con riferimento ai provvedimenti di cui all'art. 2599 atteso che gli stessi non costituiscono diritti a sé stanti, ma semplici sanzioni accessorie (così Trib. Alba 9 luglio 2005, *Dir. e giur. agr.* 2006, 259, nt. MASINI; *contra* per l'imprescrittibilità dell'inibitoria si veda ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960; LIBERTINI M. *op. cit.* 269; per l'applicazione del termine ordinario di prescrizione GHIDINI G., *op. cit.*, 448 ss.).

### Art. 2600.

#### Risarcimento del danno.

*Se gli atti di concorrenza sleale sono compiuti con dolo o con colpa, l'autore è tenuto al risarcimento dei danni.*

*In tale ipotesi può essere ordinata la pubblicazione della sentenza.*

*Accertati gli atti di concorrenza, la colpa si presume.*

**Bibliografia:** RICCIO G.M., *Concorrenza sleale e tutela dei consumatori nelle reti telematiche*, *Dir. informaz.* 2006, 307; CAMPAGNOLI M.C., *Atti di concorrenza sleale e uso di domain name già impiegato da altri*, *Ventiquattrore avvocato* 2007, f. 12, 54; RUSSO A., *Storno dei dipendenti* [agg. 2008], *Dig. disc. priv.*, sez. comm., Torino 2008, 894; AA.VV., *Codice commentato della proprietà industriale e intellettuale*, Galli-Gambino (a cura di), Torino 2011; GROSSO A., *Le misure sanzionatorie della concorrenza sleale*, *Dir. ind.* 2011, 428; GUERNELLI, *La retroversione degli utili fra rischio di overcompensation ed esigenza di colmare il lucro cessante*, *Dir. ind.* 2011, 213; SENA G., *I diritti sulle invenzioni e sui modelli di utilità*, in Tr. Cicu-Messineo, Milano 2011; BERTI ARNOALDI VELI E., *Misura del preuso e congruità del criterio della c.d. royalty ragionevole in materia di brevetti*, *Riv. dir. ind.* 2012, I, 12; CUOMO ULLOA, *sub art. 2600*, in *Commentario breve alle leggi su proprietà industriale e concorrenza*, Marchetti-Ubertazzi, Padova 2012, 2125; FLORIDIA, *Risarcimento del danno e reversione degli utili nella disciplina della proprietà industriale*, *Dir. ind.* 2012, 5; GALLI, *Diritti IP e risarcimento dei danni: un rapporto difficile che sta cambiando*, *Dir. ind.* 2012, 105; GALLI, *Risarcimento del danno e retroversione degli utili: le diverse voci di danno*, *Dir. ind.* 2012, 109; MAGELLI, *Il risarcimento del danno da contraffazione nell'esperienza giurisprudenziale italiana*, *Dir. ind.* 2012, 182; MUSSO A., *Ditta e insegna, Marchio, Brevetti, Disegni e modelli, Concorrenza*, in *Commentario del codice civile*, Scialoja-Branca (a cura di), Artt. 2584-2601, Bologna-Roma 2012; RENOLDI, *Logica differenziale e valutazione economica del risarcimento del danno*, *Dir. ind.* 2012, 121; SCARPA, *Proprietà intellettuale e misurazione del danno: alcuni problemi applicativi*, *Dir. ind.* 2012, 175; LIBERTINI M.-GENOVESE A., *Della disciplina della concorrenza*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino 2014; FATTORI P.-TONDINO M., *La disciplina della concorrenza in Italia*, Milano 2019; GHEZZI F.-OLIVIERI G., *Diritto Antitrust*, Torino 2019.

**Sommario:** **1.** Gli elementi dell'azione risarcitoria in materia di concorrenza sleale. — **2.** La competenza per territorio nell'azione risarcitoria. — **3.** La pubblicazione della sentenza. — **4.** La presunzione di colpa e colpevolezza.

**1. Gli elementi dell'azione risarcitoria in materia di concorrenza sleale.** — Il risarcimento del danno per la violazione della disciplina concorrenziale è costruito secondo le regole generali dell'illecito civile (fra tutti FLORIDIA G., *Natura e funzioni della tutela giurisdizionale*, *Dir. ind.* 2008, 5, 648; LIBERTINI, *Azioni e sanzioni nella disciplina della concorrenza sleale*, *Trattato Galgano*, Padova 1981, 256). L'ipotesi specifica di invio di una diffida stragiudiziale mirante a bloccare la diffusione del prodotto di impresa concorrente e denunziante, infondatamente, sul presupposto che la immissione di detto prodotto nel mercato integri la violazione di un proprio diritto di privativa, può determinare responsabilità per concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 n. 2 e 3, ed altresì responsabilità risarcitoria *ex art.* 2600 qualora sia affetta da dolo o colpa; l'azione presenti carattere obiettivamente denigratorio e sia concretamente idonea ad arrecare pregiudizio all'azienda del concorrente (così Trib. Milano 22 aprile 2004, *Giur. dir. ind.* 2005, 293). Bisogna quindi verificare la presenza dell'elemento soggettivo della colpevolezza, l'esistenza del danno effettivo, ed il rapporto di causalità tra atto illecito ed evento dannoso; di conseguenza la responsabilità non sussiste qualora il comportamento del diffidante sia mantenuto nei limiti necessari alla tutela del diritto di privativa e sia legittimato dall'esistenza di tale diritto e dalla validità dello stesso (Trib. Milano 22 aprile 2004, *Giur. dir. ind.* 2005, 293).

Per quanto riguarda la determinazione del danno si applicano le regole generali previste agli artt. 2056 e 1223, così in caso di pedissequa imitazione dei prodotti di un concorrente, la mera apposizione del marchio del produttore, o del rivenditore, non elimina in radice ogni possibilità di confusione in danno del consumatore, posto che — trattandosi comunque di modelli in oro e con un prezzo non vile — sussiste il rischio di confusione legato alla possibilità di ipotizzare l'esistenza di accordi tra le rispettive aziende produttrici riguardo la commercializzazione di linee di orologi di minor prezzo, destinate a fasce di consumatori più ampie; la misura del danno risarcibile deve determinarsi sulla base dell'utile presumibilmente percepito dal contraffattore a seguito della commercializzazione dei prodotti ritenuti illeciti, tenuto conto del prezzo di vendita al pubblico dei medesimi e della loro disponibilità presso la convenuta (Trib. Milano 9 novembre 2007, *Giur. it.* 2008, 919, nt. SARACENO).

Il risarcimento riguarda sia il danno emergente sia il lucro cessante ed il giudice ha comunque precisato che la condanna al risarcimento del danno, anche in via equitativa, presuppone la prova della sua esistenza (Trib. Roma 18 febbraio 2004, *Giur. it.* 2005, 86). Tale principio è di rilievo soprattutto con riferimento alla non facile dimostrazione del lucro cessante (sulla difficoltà di dare una prova precisa del danno, *ex multis* GHIDINI, *Della concorrenza sleale*, in *Commentario Schlesinger*, Milano 1994); in particolare, nell'ipotesi di liquidazione del danno patrimoniale derivante da attività concorrenzialmente illecite il giudice ha ritenuto inevitabile, ove vi sia l'impossibilità di acquisire una prova storica in ordine agli specifici affari integranti la perdita di fatturato da parte della società danneggiata, provvedere con ricorso a criteri equitativi (App. Milano 18 marzo 2006, *Giur. it.* 2006, 1867; App. Firenze 28 maggio 1986, *Riv. dir. ind.* 1988, II, 243, nt. CRUGNOLA).

**2. La competenza per territorio nell'azione risarcitoria.** — Nella fattispecie, relativa ad attività di concorrenza sleale tra società di intermediazione mobiliare, la Corte di cassazione ha ritenuto rilevante, in particolare, il luogo in cui si erano verificati gli atti di sviamento degli agenti e della clientela, nonché il disinvestimento da parte della clientela della società danneggiata. La Suprema Corte ha quindi statuito che, in tema di concorrenza sleale, il luogo di commissione dell'illecito (rilevante ai fini della corretta individuazione del giudice competente per territorio alla stregua dei criteri alternativi indicati dagli artt. 19 e 20 c.p.c.) non è quello in cui l'attore che si afferma danneggiato ha la sua sede (tale dovendosi, a suo dire, ritenere il luogo dell'«evento dannoso», ancorché non coincidente con quello nel quale il comportamento antigiuri-

ridico sia stato, in concreto, posto in essere), bensì quello nel quale si siano materialmente verificati sia gli atti che si assumono lesivi della norma di cui all'art. 2598 (nella specie, storno e sviamento di clientela), sia i conseguenti effetti, sul mercato, dell'attività concorrenziale vietata (Cass. ord. 13 luglio 2004 n. 12974).

**3. La pubblicazione della sentenza.** — Riguardo alla natura e alla funzione della previsione contenuta al secondo comma della disposizione in commento, è pacifico in giurisprudenza che l'ordine di pubblicazione del dispositivo di una sentenza costituisce una sanzione autonoma (sul punto si veda, Cass. 12 marzo 2014 n. 5722; conforme Cass. 13 marzo 2013 n. 6226) diretta a portare a conoscenza del pubblico la reintegrazione del diritto offeso, la quale può essere disposta per il solo fatto che venga accertata la sussistenza di una condotta di concorrenza sleale in ordine alla quale non sia stata vinta la presunzione di colpa di cui all'art. 2600, comma 3, prescindendo pertanto dall'accertamento in concreto di un danno risarcibile, ben potendo tale rimedio assolvere non solo ad una funzione riparatoria con riguardo a situazioni di pregiudizio specifico già verificatosi, bensì ad una funzione preventiva rispetto a situazioni che potrebbero verificarsi in futuro (Trib. Alba 9 luglio 2005, *Dir. ind.* 2006, 57, nt. QUARANTA; *contra* si veda GHIDINI, *op. cit.*, 420 il quale, sostenendo la tesi della funzione risarcitoria della pubblicazione, ritiene comunque necessaria l'esistenza di un danno accertato ancorché non quantificabile o non sufficientemente dimostrato nel *quantum*; sull'importanza dell'elemento soggettivo si veda Trib. Torino 25 marzo 2004, *Giur. comm.* 2005, II, 33, nt. FAELLA, che ammette la pubblicazione del dispositivo ai sensi dell'art. 2600, per il solo caso di accertamento, con sentenza, di atti di concorrenza sleale posti in essere con dolo o colpa).

La fattispecie dell'illecito concorrenziale, ai fini della pubblicazione della sentenza, è completa e conclusa con la mera sussistenza di una potenzialità di danno specifico (discredito e confusione tra prodotti o attività) o generico (danno patrimoniale ed economico), pericolo alla cui realizzazione è sufficiente l'idoneità al pregiudizio della condotta sanzionata, senza che sia necessaria la produzione di un danno attuale sul patrimonio del soggetto tutelato (Cass. 23 novembre 1995 n. 12103, *Giust. civ.* 1996, I, 2993, nt. COLAIACOVO).

**4. La presunzione di colpa e colpevolezza.** — In tema di illecito anticoncorrenziale, nel caso di condotta posta in essere da un soggetto terzo diverso dagli imprenditori concorrenti non è necessaria la dimostrazione della colpa nella commissione della condotta stessa. Al contrario, in simile ipotesi, affinché la commissione del fatto lesivo della concorrenza da parte del terzo abbia rilievo *ex artt.* 2598 c.c. e seguenti, è necessario dimostrare l'esistenza di una relazione di interessi tra l'autore dell'atto e l'imprenditore avvantaggiato, mentre non trova applicazione l'inversione della prova previsto dall'art. 2600 c.c. (Cass. 23 marzo 2017, n.7476).

L'inversione dell'onere della prova stabilito dall'articolo 2600 c.c., comma 3 riguarda l'elemento psicologico, ma non la sussistenza degli atti di concorrenza e la slealtà della stessa (Cass. 2 luglio 2007, n.14967).

### Art. 2601.

#### Azione delle associazioni professionali.

*Quando gli atti di concorrenza sleale pregiudicano gli interessi di una categoria professionale, l'azione per la repressione della concorrenza sleale può essere promossa anche dalle associazioni professionali e dagli enti che rappresentano la categoria.*

**Bibliografia:** DONZELLI R., *La tutela collettiva dei consumatori davanti alla Corte di cassazione*, *Corr. giur.* 2012, 217; MUSSO A., *Ditta e insegna, Marchio, Brevetti, Disegni e modelli, Concorrenza*, in *Commentario del codice civile*, Scialoja-Branca (a cura di), Artt. 2584-2601, Bologna-Roma 2012.

**Sommario:** 1. La legittimazione delle associazioni professionali.

**1. La legittimazione delle associazioni professionali.** — L'articolo in commento necessita in primo luogo di una lettura in chiave storica: si colloca infatti nell'ambito dell'ordinamento corporativo, e serviva a rendere incisivo l'intervento delle corporazioni quali portatrici di interessi di categoria a rilevanza pubblica. In seguito all'abolizione dell'ordinamento corporativo si è comunque sostenuta la non abrogazione implicita della norma in esame, ma ne è cambiata la *ratio*: gli interessi posti a fondamento della legittimazione ad agire di una associazione professionale sono caratterizzati dalla loro specifica appartenenza alla categoria rappresentata e non possono corrispondere ad un generico ed indifferenziato interesse alla correttezza del commercio (Trib. Cagliari 26 gennaio 2006, *Riv. giur. sarda* 2007, 119, nt. CASULA).

La qualificazione dell'interesse quale proprio e differenziato è fondamentale perché rende inammissibile, per carenza di interesse, il ricorso (nel caso di specie le associazioni professionali mediche, avevano adombrato il pregiudizio alla salute pubblica, contro l'istituzione di un nuovo corso di laurea che in realtà non è stato ritenuto tale da incidere sul piano delle competenze scientifiche del medico oculista, né determinante il sorgere di un paventato abusivismo professionale), ne consegue che le suddette associazioni possono agire soltanto per la tutela di interessi collettivi di natura specifica e non di un interesse di natura generica o addirittura diffusa, quale quello di tutela collettiva della salute (Cons. St., sez. II, 28 gennaio 2004 n. 3862/02, *Cons. Stato* 2004, I, 174).

L'azione delle associazioni professionali è quindi destinata ad affiancare l'azione individuale esperibile ai sensi degli artt. 2600 che è meramente eventuale (Cass. 9 maggio 2012 n. 7047).

## CAPO II

### Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi

#### SEZIONE I. Disposizioni generali.

#### Art. 2602 (1).

Nozione e norme applicabili.

*Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese.*

*Il contratto di cui al precedente comma è regolato dalle norme seguenti, salve le diverse disposizioni delle leggi speciali.*

(1) Articolo così sostituito dall'art. 1 l. 10 maggio 1976, n. 377.

**Bibliografia:** FRANCHINI STUFLEB B., *Obblighi e contributi nei consorzi*, *Vita not.* 2004, 1255; REBECCA G.-VENCATO F., *Consorzio e utili: aspetti civilistici e fiscali*, *Fisco I* 2005, 817; IACCARINO G., *Le società consortili dopo la riforma del diritto societario*, *Notariato* 2006, 41; CARDINALE E., *Società consortile*, *Il diritto-Enc. giur.*, XV, Milano 2007, 1; MELI W.-CONFALONIERI F., *La trasformazione eterogenea dei consorzi*, *Cooperative e consorzi* 2006, 21; SARTI A., *La società consortile e la posizione dei soci in tema di obbligazioni sociali* *Cooperative e consorzi* 2007, 561; MANCINI M. *Il modello consortile dei consorzi con attività esterna di cui all'art. 2602 c.c. — In particolare il rapporto di mandato senza rappresentanza e le modalità di partecipazione alle procedure di gara*, *Appalti & Contratti* 2009, f. 10, 60; COTTINO G., *Dal "vecchio" al "nuovo" diritto azionario: con qualche avviso ai naviganti*, *Giur. comm.* 1/2015; MOSCO G.D., *L'impresa non speculativa*, *Giur. comm.* 2017, 216; NATALE M., *Funzione mutualistica, scopo lucrativo e modalità di "ribaltamento" di costi e ricavi nelle società consortili*, *N. giur. civ.* 1/2017; SALVATO V., *Società consortile a responsabilità limitato e privilegio artigiano*, *Fall.* 7/2021; SARALE M., *Responsabilità dei soci di società consortili costituite per l'esecuzione di pubblici appalti*, *Giur. it.* 4/2022, 906.

**Sommario:** 1. La nozione di consorzio e i rapporti con la disciplina antitrust. — 2. Consorzi interni ed esterni e soggettività. — 3. Lo scopo mutualistico nei consorzi e nelle cooperative.

**1. La nozione di consorzio e i rapporti con la disciplina antitrust.** — Il consorzio è, dalla dottrina tradizionale, definito come un'associazione di persone fisiche o giuridiche liberamente creata o coattivamente imposta, per il soddisfacimento comune di un bisogno proprio di queste persone (FERRI, voce *Consorzio*, *Enc. dir.*, IX, Milano 1962, 371). La disciplina codicistica del consorzio è stata incisivamente modificata dalla l. 30 aprile 1976 n. 374 (sost. dalla l. 21 maggio 1981 n. 281) la quale, mediante la previsione di meccanismi di sostegno ai consorzi, ne ha esaltato il carattere mutualistico e ne ha escluso la sola funzione anticoncorrenziale. L'intervento legislativo ha, quindi, permesso di superare l'interpretazione tradizionale che ravvisava una sostanziale identità in funzione anticoncorrenziale tra patti limitativi della concorrenza *ex art.* 2596 e cartelli per il coordinamento della produzione e degli scambi, il cui tratto distintivo si rinveniva nella presenza di un'organizzazione comune in quest'ultima figura (fra tutti ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano 1960, 104). Il novellato art. 2602 ha ampliato l'ambito di operatività del consorzio esaltandone l'aspetto collaborativo, tuttavia non è possibile escluderne la potenziale funzione anticoncorrenziale: la costituzione di un consorzio può infatti influire sul libero dispiegarsi del gioco concorrenziale e rendere necessaria l'applicazione della disciplina *antitrust*.

**2. Consorzi interni ed esterni e soggettività.** — In base all'attività prestata dal consorzio suole distinguersi tra consorzi a rilevanza interna e consorzi a rilevanza esterna. Nei consorzi interni, l'organizzazione comune è volta a disciplinare le fasi delle imprese partecipanti, nei consorzi con attività esterna l'organizzazione svolge la sua attività anche nei confronti dei terzi. La distinzione è fondamentale per chiarire la disciplina applicabile: i consorzi con attività interna non hanno soggettività giuridica e autonomia patrimoniale, da ciò ne consegue che l'eventuale spendita del nome del consorzio è priva di effetti, a meno che non vi sia stata imputazione collettiva a nome dei singoli consorziati, quali responsabili solidali e senza limiti delle obbligazioni assunte. Al contrario si riconosce che i consorzi di concorrenti costituiti ai sensi degli artt. 2602 e 2612, sono dotati, se non di personalità giuridica, di una propria soggettività, quali autonomi centri di rapporti giuridici.

La materia ha trovato in dottrina ampia elaborazione, nel quadro normativo di tutto l'art. 2602. V., in particolare, SANTAGATA R., *Il contratto di rete fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, *Riv. dir. civ.* 2011, 323, dove ampio riferimento di altri autori. In particolare, il contratto di rete è definito come quel contratto con cui « due o più imprese si obbligano ad esercitare in comune una o più attività economiche



rientranti nei rispetti oggetti sociali allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato». Il contratto di rete può, dunque, essere stipulato tra soggetti che abbiano la qualità imprenditoriale e per tale ragione sussistono profili di affinità con il consorzio e l'affiliazione commerciale.

In ogni caso ragioni di tutela dei terzi e ragioni di interesse pubblico inducono a ritenere che non sia consentito fare uso nella denominazione sociale di un ente della parola "consorzio" se non quando a tale indicazione corrispondano la particolare organizzazione comune e il particolare oggetto previsto dagli artt. 2602 ss. (Trib. Roma, sez. III, 13 marzo 2012).

La previsione contenuta nell'art. 3, comma 27, della l. 24 dicembre 2007 n. 244 (l. finanziaria per il 2008) e quella dell'art. 14, comma 32, d.l. n. 78, conv. dalla legge n. 122 del 2010, si riferiscono esclusivamente alle partecipazioni societarie e, pertanto, l'obbligo di verifica delle finalità della partecipazione e quello di dismissione non operano in relazione alle quote dei consorzi disciplinati dall'art. 2602 c.c. che siano possedute da enti locali. Pertanto, nel caso di specie, non sussiste l'obbligo di dismettere la quota di partecipazione di proprietà del comune in un consorzio, costituito ai sensi dell'art. 2602 c.c., proprietario di una centrale idroelettrica situata sul suo territorio (C. Conti Lombardia 27 febbraio 2012 n. 42).

**3. Lo scopo mutualistico nei consorzi e nelle cooperative.** — La disciplina dei consorzi e delle cooperative è accomunata dalla presenza del fine mutualistico. In dottrina si discute sulla identità o meno della mutualità consortile e cooperativa soprattutto con riferimento alla possibilità di costituire società cooperative in forma consortile in base all'art. 2615-ter. Tra le diverse tesi che animano il dibattito merita menzione quella parte della dottrina (VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di diritto civile*, IV, diretto da Galgano F., Padova 1981, 348) che ricava dal silenzio normativo l'impossibilità di utilizzare il modello cooperativo in base alla differenza tra mutualità cooperativa — consistente nell'offrire beni, servizi ed occasioni di lavoro ai soci a condizioni migliori rispetto a quelle di mercato consentendo un risparmio di spesa o un aumento di retribuzione —, e mutualità consortile, — volta all'incremento del profitto. Tuttavia la presenza di una legislazione speciale (artt. 27 ss. d.lgs. C.p.S. 14 dicembre 1947 n. 1577, modificato dalla l. 17 febbraio 1971 n. 127) in materia di consorzi di cooperative che distingue tra consorzi di società cooperative, consorzi tra società cooperative ammissibili ai pubblici appalti, entrambi disciplinati dall'art. 2511, consorzi tra cooperative ai sensi dell'art. 2602 e Gruppo cooperativo paritetico *ex art. 2545-septies* (introdotto dal d.lgs. 17 gennaio 2006 n. 3), sovrappone le due forme di collaborazione mutualistica ha influenzato quella parte della dottrina che invece ritiene condivisibile, se non una completa identità di significato, comunque la possibilità di un'interpretazione mediana in base alla quale sarebbe possibile una deroga alla generale incompatibilità tra scopo consortile e scopo cooperativo (MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino 1990, 115). La giurisprudenza si è soffermata, non sulla ricerca di una definizione astratta di mutualità, ma sulle concrete modalità di attuazione del rapporto mutualistico risultante dalla disciplina statutaria e dal caso di specie, così con riferimento alla cooperazione mutualistica nel settore dell'autotrasporto e indipendentemente dall'utilizzazione in concreto della denominazione di cooperativa, deve distinguersi la figura del consorzio fra trasportatori — che, senza esercitare direttamente una autonoma impresa di trasporto, si occupa del procacciamento e della ripartizione fra i consorziati delle commesse e sottoscrive con i clienti i contratti di trasporto, alla cui esecuzione non provvede direttamente, ma devolvendo con subcontratti ogni servizio al singolo consorziato, il quale agisce in proprio e con mezzi propri — dalla cooperativa di trasporto, che costituisce cooperativa di produzione e lavoro e la cui configurabilità postula il diretto espletamento dei servizi di trasporto, sia pure mediante l'utilizza-

zione delle forze lavorative degli associati; in base a tale distinzione, solo in presenza di un consorzio fra trasportatori è possibile configurare tra l'ente e gli associati autonomi contratti di (sub)trasporto; mentre con riferimento alla cooperativa di trasporto, i soci lavoratori (nel regime anteriore alla l. 3 aprile 2001 n. 142, di revisione della materia cooperativistica, applicabile nella specie, *ratione temporis*) possono prestare la loro opera nell'ambito della cooperativa in forza degli obblighi assunti con il patto sociale — nel qual caso essi non possono essere considerati dipendenti della cooperativa medesima, sulla base di un distinto rapporto di lavoro subordinato — oppure, nell'ipotesi in cui lo statuto contempli, o comunque non escluda, la possibilità di costituire con i soci distinti rapporto di lavoro inerenti all'oggetto sociale, per effetto di separati e differenziati contratti di lavoro autonomo o subordinato; ne consegue che, con riferimento ad una cooperativa di autotrasporto, la qualificazione dei rapporti intercorrenti tra cooperativa e soci trasportatori e la disciplina applicabile, anche per quanto riguarda i termini di prescrizione dei diritti che da tali rapporti derivano, risulta diversa, in dipendenza delle differenti modalità di attuazione del rapporto mutualistico, in concreto accertate dal giudice del merito sulla base delle risultanze di causa e delle specifiche previsioni dello statuto (sulla base dell'enunciato principio, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza impugnata, la quale aveva qualificato come contratti di trasporto, ai fini dell'applicazione del termine di prescrizione di cui all'art. 2951, comma 1, i rapporti intercorrenti tra una cooperativa e i suoi soci per la realizzazione dello scopo mutualistico) (Cass. 7 giugno 2006 n. 13269). In materia di appalto stipulato da consorzio di cooperative, di cui agli artt. 2602 c.c. e 27-bis del d.lgs. C.p.S. 14 dicembre 1947 n. 1577, ove il contratto con il committente preveda una clausola sociale, ai sensi dell'art. 36 della l. 20 maggio 1970 n. 300, il consorzio è responsabile, nei confronti dei dipendenti delle società consorziate, del rispetto delle condizioni normative ed economiche previste dalla contrattazione collettiva nazionale di lavoro, applicabile al settore di attività, avendo la detta clausola natura di clausola a favore di terzo *ex* art. 1411 c.c. (Cass. 8 settembre 2014 n. 18860).

La funzione mutualistica del consorzio ha comportato il sorgere di incertezze circa la possibilità per un consorzio di perseguire anche un fine di lucro, con rilevanti implicazioni anche in termini di trattamento fiscale applicabile. La questione ha costituito oggetto di remissione alle Sezioni unite della Corte di cassazione (Cass. ord. 21 gennaio 2015 n. 951). Nell'ordinanza si rileva che, in ordine ai consorzi, in base ad un orientamento giurisprudenziale incentrato sulla funzione mutualistica, si ritiene che essa non si esaurirebbe nell'oggetto o scopo della società consortile, ma informerebbe la stessa causa del negozio consortile, con la conseguenza che un'eventuale elusione della stessa mediante l'applicazione della disciplina normativa del tipo societario, assume rilievo se tesa a violare norme tributarie, attesa l'imperatività propria di queste, venendo a configurare in ambito tributario l'abuso di diritto. Ne conseguirebbe che il consorzio, anche se costituito in forma societaria, non potrebbe trattenere utili, né costi derivanti dall'attività svolta nell'interesse delle consorziate, dovendo sempre e comunque ritrasferire alle consorziate l'intero importo del corrispettivo ricavato dai contratti stipulati con i terzi committenti e "riaddebitare" i costi ripartendoli tra le consorziate in proporzione alla loro quota di partecipazione (così Cass. 17 dicembre 2014 n. 26480); nello stesso senso Cass. 5 luglio 2011 n. 14780, per cui, in tema di IVA, il consorzio costituito per gli scopi previsti dall'art. 2602, non potendo avere per sé alcun vantaggio, in quanto lo stesso, al pari dell'eventuale svantaggio, appartiene unicamente e solo alle imprese consorziate, ha l'obbligo di ribaltare sulle stesse, secondo i criteri di legge (specie quanto all'inerenza), o quelli legittimamente fissati dallo statuto, se non elusivi della causa consortile e delle relative norme fiscali, tutte le operazioni economiche da esso conseguite che siano state realizzate da una o più imprese consorziate, oppure con strutture proprie, o con impiego di imprese terze, con la conseguenza che, qualora il consorzio, avendo ricevuto l'affidamento di un lavoro o

di un servizio, fatturi al committente il valore pattuito per le prestazioni, ma riceve dall'impresa consorziata, che le ha eseguite, una fattura per un importo inferiore, si è in presenza di un'indebita, occulta, compensazione tra i ricavi del consorzio (che devono, invece, essere integralmente ribaltati alla consorziata) ed il rimborso delle spese da esso sostenute, senza che la differenza tra gli importi delle due fatturazioni possa giustificarsi in base all'art. 13, comma 1, lett. b), del d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, in quanto la provvigione ivi prevista ai fini del calcolo della base imponibile per le prestazioni di servizi rese o ricevute dai mandatari senza rappresentanza (quale è il consorzio) acquista giuridica evidenza solo se ha una sua univoca e chiara rappresentazione, prima contabile e poi fiscale, nelle scritture del mandatario e del mandante. In tal senso anche Cass. 17 giugno 2011 n. 13293, per cui, in materia di società consortile costituita secondo il tipo delle società di capitali, la causa consortile può comportare la deroga delle norme che disciplinano il tipo adottato, senza però giustificarne lo stravolgimento dei connotati fondamentali, dovendosi tenere conto che non può comunque essere eliminata o elusa la "causa consortile", il cui inserimento nella struttura sociale adottata, da parte dei consorziati, introduce una limitazione, almeno interna, delle disposizioni applicabili al particolare tipo di società prescelto. Nell'enunciare il suddetto principio, la S.C. ha precisato che quella consortile costituisce non solo scopo o oggetto della convenzione negoziale, ma vera e propria causa giuridica ovvero requisito del contratto, la cui non rispondenza, originaria o sopravvenuta, alla concreta realtà effettiva può assumere rilievo, ai sensi dell'art. 1344, se tesa a violare norme tributarie.

Secondo un altro orientamento, incentrato sull'autonoma soggettività giuridica e fiscale del consorzio rispetto alle singole imprese associate, il consorzio sarebbe legittimato a conseguire redditi propri derivanti dallo svolgimento di attività commerciali. In altri termini, lo scopo di mutualità non risulterebbe in contraddizione con lo scopo di lucro, inteso in senso oggettivo come esigenza di economicità della gestione dell'attività svolta dalla società consortile, con la conseguenza che quest'ultima può conseguire autonomi ricavi dall'attività espletata nei confronti dei terzi, salvo il perseguimento dello scopo mutualistico nei rapporti interni con le imprese consociate.

L'attribuzione del consorzio alla consorziata di eccedenze di gestione a titolo di ristorno non è di per sé in contrasto con il divieto statutario di distribuzione di utili ai consorziati, né con i principi di cui agli artt. 2602 ss., a condizione che essa venga attuata in concreto, anche in assenza di previsioni statutarie, in riferimento ai criteri di proporzionalità mutualistica di cui all'art. 2545-*sexies* (Trib. Milano 9 dicembre 2014, *Soc.* 2015, 2, 236). Nello stesso senso si è ritenuto che, in un consorzio con attività esterna, quale impresa mutualistica, pur in assenza di espressa previsione nell'atto costitutivo, in caso di eccedenze attive di gestione, può essere deliberata la pratica del ristorno ovverosia l'attribuzione alle società consorziate di somme in proporzione ai rapporti derivati dagli scambi regolati da strumenti consortili a ciò non ostandovi né il divieto di distribuzione degli utili né l'essenza stessa del contratto di consorzio né infine la mancata previsione dei criteri di ripartizione (Trib. Milano, sez. spec. impr., 10 dicembre 2014, *Soc.* 2015, 670, nt. DABORMIDA).

### **Art. 2603.**

#### **Forma e contenuto del contratto.**

*Il contratto deve essere fatto per iscritto sotto pena di nullità.*

*Esso deve indicare:*

- 1) l'oggetto e la durata del consorzio;*
- 2) la sede dell'ufficio eventualmente costituito;*

- 3) gli obblighi assunti e i contributi dovuti dai consorziati;
- 4) le attribuzioni e i poteri degli organi consortili anche in ordine alla rappresentanza in giudizio;
- 5) le condizioni di ammissione di nuovi consorziati;
- 6) i casi di recesso e di esclusione;
- 7) le sanzioni per l'inadempimento degli obblighi dei consorziati.

Se il consorzio ha per oggetto il contingentamento della produzione o degli scambi, il contratto deve inoltre stabilire le quote dei singoli consorziati o i criteri per la determinazione di esse.

Se l'atto costitutivo deferisce la risoluzione di questioni relative alla determinazione delle quote ad una o più persone, le decisioni di queste possono essere impugnate innanzi all'autorità giudiziaria, se sono manifestamente inique od erronee, entro trenta giorni dalla notizia.

**Bibliografia:** FRANCHINI STUFLEB B., *Obblighi e contributi nei consorzi*, *Vita not.* 2004, 1255.

**Sommario:** 1. La forma scritta del contratto di consorzio. — 2. L'oggetto del consorzio. — 3. Gli organi consortili. — 4. L'impugnazione delle decisioni arbitrali.

**1. La forma scritta del contratto di consorzio.** — La forma scritta del contratto di consorzio è richiesta *ad substantiam* sia per il contratto di costituzione del consorzio sia per la successiva adesione ad esso. Infatti, l'adesione di un soggetto ad un consorzio, comportando modificazione del contratto plurilaterale *ex art. 2607*, deve farsi, al pari della costituzione del consorzio (*art. 2603*), per iscritto a pena di nullità; al riguardo non occorre la creazione di un unico documento, essendo sufficiente che attraverso uno o più atti scritti risultino i requisiti sostanziali, particolarmente quelli volitivi, riferibili a tutti i consorziati ed al soggetto aderente, idonei alla costituzione di nuove situazioni giuridiche (Cass. 29 giugno 1981 n. 4208).

**2. L'oggetto del consorzio.** — La società consortile di cui all'*art. 2615-ter* è una particolare forma di consorzio le cui connotazioni principali e prevalenti non si discostano, anche quanto alla forma richiesta, dall'*art. 2603* (Trib. Matera 23 aprile 1985, *Giust. civ.* 1986, I, 257, nt. MORI). In termini generali, nel caso di « società-consorzio », cioè di società commerciale che venga costituita fra più imprenditori, come consentito dall'*art. 2615-ter* (introdotto dalla l. 10 maggio 1976 n. 377) per il perseguimento di finalità consortili, di disciplina e coordinamento delle rispettive attività, restano interamente applicabili le disposizioni sui consorzi dettate dagli *artt. 2602 ss.*, tenuto conto che l'espressa previsione in questo senso contenuta nell'*art. 2620*, comma 1, non può trovare limitazioni o deroghe, sotto il profilo della compatibilità di tali disposizioni con quelle dettate in tema di società, perché, nell'indicate fattispecie, la società non viene impiegata nella sua funzione tipica, ma come strumento di attuazione di una volontà diversa, specificamente riconosciuta e regolamentata dalla legge; anche nella « società-consorzio », pertanto, sono operanti le disposizioni degli *artt. 2603, 2609 e 2610* con riguardo allo scioglimento del vincolo consortile rispetto al singolo consorziato (Cass. 4 novembre 1982 n. 5787).

**3. Gli organi consortili.** — Il legislatore non ha espressamente disciplinato l'organizzazione del consorzio. A questo riguardo la dottrina distingue tra organi consortili, ovvero coloro che sono preposti al consorzio per l'attuazione dei suoi scopi, e in termini più ampi fino a comprendere le strutture meramente esecutive e quelle deliberative (PAOLUCCI, *Consorzi e società consortili nel diritto commerciale*, *Dig. disc.*

*priv., sez. comm., Agg., 2003, 444*). In senso conforme la giurisprudenza che, dal complesso delle disposizioni dettate dagli artt. 2603, comma 2, n. 4, 2612, comma 2, n. 4, e 2613, attribuisce detta qualifica, senz'altro a coloro i quali hanno la direzione dei consorzi, non escludendola per altri soggetti cui sia conferito un incarico diverso (Cass. 27 novembre 1986 n. 6993).

**4. L'impugnazione delle decisioni arbitrali.** — Il contratto di consorzio può contenere una clausola compromissoria in base alla quale la risoluzione delle controversie in materia di quote sia affidata ad un organo arbitrale. In presenza della clausola compromissoria, le decisioni sulle controversie circa la natura ed i caratteri del consorzio sono sottratte alla competenza del giudice ordinario ed attribuite alla competenza esclusiva del collegio arbitrale (App. Genova 7 febbraio 1998, *Soc.* 1999, 572, nt. DE ANGELIS). In base all'ultimo comma della norma, le decisioni arbitrali affette da presunta iniquità o erroneità possono essere impugnate, entro trenta giorni, dinanzi all'autorità giudiziaria.

#### **Art. 2604 (1).**

Durata del consorzio.

*In mancanza di determinazione della durata del contratto, questo è valido per dieci anni.*

(1) Articolo così sostituito dall'art. 2 l. 10 maggio 1976, n. 377. Per le società consortili costituite ai sensi della l. 5 dicembre 1978, n. 787, il termine di durata non può superare i 5 anni.

#### **Art. 2605.**

Controllo sull'attività dei singoli consorziati.

*I consorziati devono consentire i controlli e le ispezioni da parte degli organi previsti dal contratto, al fine di accertare l'esatto adempimento delle obbligazioni assunte.*

#### **Art. 2606.**

Deliberazioni consortili.

*Se il contratto non dispone diversamente, le deliberazioni relative all'attuazione dell'oggetto del consorzio sono prese col voto favorevole della maggioranza dei consorziati.*

*Le deliberazioni che non sono prese in conformità alle disposizioni di questo articolo o a quelle del contratto possono essere impugnate davanti all'autorità giudiziaria entro trenta giorni. Per i consorziati assenti il termine decorre dalla comunicazione o, se si tratta di deliberazione soggetta ad iscrizione, dalla data di questa.*

**Sommario:** 1. Le deliberazioni consortili e l'impugnazione.

**1. Le deliberazioni consortili e l'impugnazione.** — La domanda diretta a far accertare la non conformità al vero del contenuto della delibera assembleare di un consorzio con attività esterna, quale riportato nel relativo verbale, integra gli estremi di un'azione di accertamento dell'inesistenza materiale di detta deliberazione e può pertanto essere proposta anche da un soggetto estraneo al novero dei consorziati, se a tale accertamento egli abbia un interesse concreto e attuale. Siffatto interesse è però da escludere nel caso in cui una successiva delibera della medesima assemblea consortile abbia confermato la precedente, non essendo il terzo legittimato a far valere, in base al disposto del secondo comma dell'art. 2606, l'eventuale contrarietà della delibera confermativa agli obblighi derivanti dal contratto consortile, ivi compreso l'obbligo di esecuzione secondo buona fede la cui violazione si sia tradotta in un eccesso di potere della maggioranza in danno della minoranza dei consorziati (Cass. 17 febbraio 2012 n. 2334).

L'omesso avviso a tutti i consorziati dell'avvenuta convocazione dell'assemblea consortile comporta la lesione di diritti soggettivi dei singoli, avuto riguardo non solo alla sostanziale inosservanza del metodo collegiale e del principio di maggioranza nell'adozione della delibera, ma anche al concreto assetto degli interessi contemplati dalle delibere impugnate, non potendosi escludere che la presenza dei soci non avvisati avrebbe potuto incidere sulla formazione della volontà collettiva per una regolamentazione degli interessi, sottesi alle delibere oggetto di contestazione, diversa da quella in concreto adottata dai consorziati presenti. Stante quanto innanzi, deve ritenersi sussistente l'interesse a far valere il vizio inficiante le delibere assembleari per il mancato avviso a tutti i consorziati, anche in capo ai soci convocati e presenti, e non solo a quelli pretermessi (Cass. 26 novembre 2012 n. 20890).

### Art. 2607.

#### Modificazioni del contratto.

*Il contratto, se non è diversamente convenuto, non può essere modificato senza il consenso di tutti i consorziati.*

*Le modificazioni devono essere fatte per iscritto sotto pena di nullità.*

**Sommario:** 1. Le modificazioni del contratto di consorzio.

**1. Le modificazioni del contratto di consorzio.** — Le modalità di manifestazione del consenso da parte dei consorziati sono l'oggetto di interpretazioni contrastanti in dottrina (PAOLUCCI, *Consorzi e società consortili nel diritto commerciale*, Dig. disc. priv., sez. comm., Agg., 2003, 444). Si discute, in particolare, sulla necessità che la deliberazione venga assunta in assemblea, intesa come collegio perfetto, ovvero se alla deliberazione si debba pervenire previa discussione (PAOLUCCI, *op. cit.*, 461). La giurisprudenza, privilegiando la libertà nell'espressione del consenso, ha ormai da tempo affermato che il consenso di tutti i consorziati, richiesto dall'art. 2607 per la modifica del contratto sociale, non deve necessariamente essere raggiunto in sede di assemblea, né in unico contesto (App. Torino 11 ottobre 1993, *Giur. it.* 1994, I, 2, 426, nt. SARALE).

### Art. 2608.

#### Organi preposti al consorzio.

*La responsabilità verso i consorziati di coloro che sono preposti al consorzio è regolata dalle norme sul mandato.*

**Sommario:** 1. Norme sul mandato e prescrizione.

**1. Norme sul mandato e prescrizione.** — Secondo unanime giurisprudenza, con la modifica dell'art. 2602, introdotta dalla l. 10 maggio 1976 n. 377, e l'entrata in vigore della l. 21 maggio 1981 n. 240 — che hanno realizzato un ampliamento della causa storica del contratto di consorzio — specifiche fasi dell'attività dei consorziati vengono affidate ad una organizzazione autonoma, che, per la gestione che deve compiere, non può non avere rilevanza esterna; pertanto, il consorzio, contrattando con i terzi, *ex art.* 2615, comma 2 e coerentemente ai principi di cui agli artt. 2608 e 2609, opera quale mandatario dei consorziati, qualità nella quale è legittimato a compiere, ai sensi dell'art. 1710, atti interruttivi della prescrizione (Cons. St., sez. V, 24 ottobre 2000 n. 5679; Cass. 26 luglio 1996 n. 6774, *Riv. dir. ind.* 1997, II, 161, nt. D'URSO; 26 luglio 1996 n. 6774, *Dir. fall.* 1995, II, 902, nt. GRANZOTTO).

### Art. 2609.

Recesso ed esclusione.

*Nei casi di recesso e di esclusione previsti dal contratto, la quota di partecipazione del consorziato receduto o escluso si accresce proporzionalmente a quelle degli altri.*

*Il mandato conferito dai consorziati per l'attuazione degli scopi del consorzio, ancorché dato con unico atto, cessa nei confronti del consorziato receduto o escluso.*

**Sommario:** 1. Ambito di applicazione della disciplina.

**1. Ambito di applicazione della disciplina.** — La norma che prevede la possibilità per il socio di un consorzio di recedere dal contratto, con effetto dal momento in cui lo stesso abbia adempiuto agli obblighi previsti dalla partecipazione al consorzio ed in particolare agli impegni di natura finanziaria assunti, disciplina un recesso ad nutum esercitabile in qualsiasi momento, che richiede quel unica formalità per il suo operare, l'invio della raccomandata e l'avvenuto adempimento delle obbligazioni scaturenti dal rapporto contrattuale (Trib. Trento 4 novembre 2013). L'esistenza dell'ordinario fondo consortile di cui all'art. 2614 non può fare ritenere l'esistenza di un vincolo tendenzialmente *sine die* in capo al consorziato, come risulta sia dalla medesima norma, che esclude la possibilità del consorziato di chiedere la divisione del fondo fino a che a dura il consorzio (a garanzia dei creditori del consorzio), sia, soprattutto, per il disposto dell'art. 2609, che prevede la possibilità che nel contratto sociale sia prevista la facoltà di recesso (TAR Lazio, Roma, sez. III, 2 febbraio 2014 n. 9297).

Non sussistendo un nesso sinallagmatico tra l'obbligo di rimborso dei conferimenti da parte del consorzio e l'obbligo di rilascio dell'immobile occupato in qualità di consorziato, a seguito dell'esclusione del consorziato è illegittima la ritenzione dell'immobile da parte di quest'ultimo, ancorché il consorzio non abbia provveduto alla restituzione delle somme corrisposte a titolo di conferimento (Cass. 28 febbraio 2013 n. 5014, *Soc.* 2013, 7, 872).

### Art. 2610.

Trasferimento dell'azienda.

*Salvo patto contrario, in caso di trasferimento a qualunque titolo dell'azienda l'acquirente subentra nel contratto di consorzio.*

*Tuttavia, se sussiste una giusta causa, in caso di trasferimento dell'azienda per atto fra vivi, gli altri consorziati possono deliberare, entro un mese dalla notizia dell'avvenuto trasferimento, l'esclusione dell'acquirente dal consorzio.*

**Sommario: 1.** Il trasferimento totale o parziale di azienda e la giusta causa.

**1. Il trasferimento totale o parziale di azienda e la giusta causa.** — Nel caso di trasferimento di azienda la regola di cui all'art. 2558 dell'automatico subentro del cessionario in tutti i rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive non aventi carattere personale si applica soltanto ai cosiddetti « contratti di azienda » (aventi ad oggetto il godimento di beni aziendali non appartenenti all'imprenditore e da lui acquisiti per lo svolgimento della attività imprenditoriale) e ai cosiddetti « contratti di impresa » (non aventi ad oggetto diretto beni aziendali, ma attinenti alla organizzazione dell'impresa stessa, come i contratti di somministrazione con i fornitori, i contratti di assicurazione, i contratti di appalto e simili), sempreché non siano soggetti a specifica diversa disciplina, come i contratti di lavoro, di consorzio e di edizione, rispettivamente regolati dagli artt. 2112, 2610 c.c. e 132 l. 22 aprile 1941 n. 633 (Cass. 29 marzo 2010 n. 7517; 2 marzo 2002 n. 3045, *Dir. e prat. soc.* 2002, f. 21, 63, nt. CRISTIANO, BELLUSCIO). Sul trasferimento di un ramo aziendale l'art. 2610 risulta applicabile anche in caso di cessione, da parte del precedente consorziato; la contraria interpretazione, non suffragata da sicuri indici normativi, oltre a non tenere conto del sempre più diffuso fenomeno di imprese dalle cospicue dimensioni, con molteplici articolazioni autonomamente strutturate, determinerebbe un ingiustificato intralcio alla libera circolazione dei beni (con profili di dubbia conformità ai valori costituzionali, reinterpretati alla luce dei principi costitutivi dell'Unione europea. Trib. Napoli 21 novembre 2000, *Dir. e giur.* 2001, 306, nt. BRIZZI; *contra* Trib. Genova 17 marzo 1992). Con riferimento al secondo comma dell'articolo in commento, l'esclusione dal consorzio della società conferitaria dell'azienda già di pertinenza di un imprenditore consorziato può essere deliberata solo in presenza di una giusta causa che impedisca la prosecuzione del contratto consortile con tale società (Trib. Cassino 19 novembre 1997, *Soc.* 1998, 683, nt. DE ANGELIS).

### Art. 2611.

Cause di scioglimento.

*Il contratto di consorzio si scioglie:*

- 1) *per il decorso del tempo stabilito per la sua durata;*
- 2) *per il conseguimento dell'oggetto o per l'impossibilità di conseguirlo;*
- 3) *per volontà unanime dei consorziati;*
- 4) *per deliberazione dei consorziati, presa a norma dell'articolo 2606, se sussiste una giusta causa;*
- 5) *per provvedimento dell'autorità governativa, nei casi ammessi dalla legge;*
- 6) *per le altre cause previste nel contratto.*

**Sommario: 1.** L'inoperatività della proroga successiva alla scadenza prevista dallo statuto consortile.

**1. L'inoperatività della proroga successiva alla scadenza prevista dallo statuto consortile.** — L'indicazione del termine di durata del consorzio si ritiene non più applicabile in seguito alle modifiche della disciplina consortile che hanno determinato



il superamento della sola funzione anticoncorrenziale dello stesso. Tuttavia, qualora si presentino patti limitativi della concorrenza ovvero il contratto di consorzio ne stabilisca una durata illimitata, dovrà applicarsi, nel primo caso il termine di cinque anni previsto all'art. 2596, e nella seconda ipotesi il termine decennale. In entrambi i casi il decorso del termine di durata è considerato quale causa di scioglimento automatico del consorzio, a meno che la proroga del contratto non sia stata deliberata dall'assemblea ai sensi dell'art. 2606. Per queste motivazioni, se l'assemblea straordinaria di un consorzio edificatorio abbia deliberato la proroga di ogni attività successivamente alla naturale scadenza prevista dallo statuto consortile, le relative decisioni assunte, deducibili di impugnativa anche dai consorziati che intervennero votando favorevolmente, sono da considerarsi affette da nullità; ciò in quanto l'assemblea consortile non poteva ritenersi più esistente come organo in considerazione dell'intervenuta cessazione della durata del consorzio (Trib. Ariano Irpino 3 febbraio 2006, *Arch. loc.* 2006, 427). Decorso il termine, pattizio o legale, di durata del consorzio *ex art.* 2602 ss. — causa di scioglimento dell'ente ai sensi dell'art. 2611 —, costituisce, comunque, preciso dovere degli organi amministrativi e di controllo non procrastinare lo scioglimento del contratto sociale e di conseguenza ogni attività, dovendo viceversa i medesimi attivarsi onde porre formalmente in liquidazione il consorzio ovvero deliberarne la proroga (Trib. Torino 31 luglio 2003, *Giur. piemontese* 2004, 310, nt. FRACCHIA).

## SEZIONE II. *Dei consorzi con attività esterna.*

### **Art. 2612.**

#### Iscrizione nel registro delle imprese.

*Se il contratto prevede l'istituzione di un ufficio destinato a svolgere un'attività con i terzi, un estratto del contratto deve, a cura degli amministratori, entro trenta giorni dalla stipulazione, essere depositato per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese del luogo dove l'ufficio ha sede.*

*L'estratto deve indicare:*

- 1) la denominazione e l'oggetto del consorzio e la sede dell'ufficio;*
- 2) il cognome e il nome dei consorziati;*
- 3) la durata del consorzio;*
- 4) le persone a cui vengono attribuite la presidenza, la direzione e la rappresentanza del consorzio ed i rispettivi poteri;*
- 5) il modo di formazione del fondo consortile e le norme relative alla liquidazione.*

*Del pari devono essere iscritte nel registro delle imprese le modificazioni del contratto concernenti gli elementi sopra indicati.*

**Bibliografia:** DE STEFANIS C., *Chiamati al deposito della situazione patrimoniale i consorzi con attività esterna, Cooperative e consorzi* 2006, 49.

**Sommario:** 1. Rinvio.

**1. Rinvio.** — Per la disciplina applicabile alle società consortili si v. *infra sub art.* 2615-ter.

**Art. 2613.**

## Rappresentanza in giudizio.

*I consorzi possono essere convenuti in giudizio in persona di coloro ai quali il contratto attribuisce la presidenza o la direzione, anche se la rappresentanza è attribuita ad altre persone.*

**Art. 2614.**

## Fondo consortile.

*I contributi dei consorziati e i beni acquistati con questi contributi costituiscono il fondo consortile. Per la durata del consorzio i consorziati non possono chiedere la divisione del fondo, e i creditori particolari dei consorziati non possono far valere i loro diritti sul fondo medesimo.*

**Bibliografia:** ROBUSTELLA C., *Considerazioni in tema di responsabilità patrimoniale nei consorzi con attività esterna*, *Giur. it.* 2003, 1524.

**Sommario:** 1. Il fondo consortile.

**1. Il fondo consortile.** — Il fondo consortile è composto dai contributi versati dai consorziati e dai beni successivamente acquisiti (si veda l'art. 2615-ter). In base al principio di intangibilità del fondo, il singolo consorziato non può chiedere, per la durata del consorzio la divisione del fondo essendo quest'ultimo dotato di autonomia patrimoniale perfetta; da ciò ne discende che il consorzio con attività esterna, quale autonomo centro di rapporti giuridici, ben può stipulare contratti anche in nome proprio (nella specie, il consorziato aveva chiesto al proprio consorzio il pagamento dell'intero corrispettivo versato dalla banca — committente verso il consorzio dell'appalto di spedizioni — per la quale aveva svolto autoservizio; la Suprema Corte, poiché l'acquisizione del contratto, concluso, come ammesso dallo statuto, in nome proprio, comportava l'affidamento del lavoro corrispondente ai singoli consorziati e poi la ripartizione tra gli stessi dell'utile conseguito, ha confermato la sentenza di rigetto della corte di merito) (Cass. 4 giugno 2007 n. 12958).

**Art. 2615.**

## Responsabilità verso i terzi.

*Per le obbligazioni assunte in nome del consorzio dalle persone che ne hanno la rappresentanza, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo consortile (1).*

*Per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto dei singoli consorziati rispondono questi ultimi solidalmente col fondo consortile. In caso di insolvenza nei rapporti tra i consorziati il debito dell'insolvente si ripartisce tra tutti in proporzione delle quote.*

(1) Comma così modificato dall'art. 3 l. 10 maggio 1976, n. 377.

**Bibliografia:** FRANCHINI STUFLEB B., *Obblighi e contributi nei consorzi*, *Vita not.* 2004, 1255; FRANCHINI STUFLEB B., *Profili relativi alla disciplina degli obblighi e dei contributi nelle società consortili*, *Vita not.* 2004, 1827; LUCANTONI P., *L'obbligo di redazione e deposito della « situazione patrimoniale » nei consorzi con attività esterna (art. 2615-bis c.c.)*, *Giur. comm.* 2004, I, 433; PETRUCCI A.M., *Contributi consortili: natura giuridica e responsabilità dei soci*, *Cooperative e consorzi* 2005, 453; DE STEFANIS C., *Chiamati al deposito della situazione patrimoniale i consorzi con attività esterna*, *Cooperative e consorzi* 2006, 49; IACCARINO G., *Le società consortili dopo la riforma del diritto societario*, *Not.* 2006, 41; SARTI A., *La società consortile e la posizione dei soci in tema di obbligazioni sociali*, *Cooperative e consorzi* 2007, 561; DE STEFANIS C., *Consorzi - Situazione patrimoniale: entro il 28 febbraio il deposito presso il registro delle imprese*, *Cooperative e consorzi* 2010, n. 1.

**Sommario:** 1. Responsabilità dei consorzi con attività esterna e responsabilità dei consorziati.

### 1. Responsabilità dei consorzi con attività esterna e responsabilità dei consorziati.

— Conformandosi all'insegnamento in precedenza enunciato, Cass. 19 gennaio 2021 n. 781, ha ancora affermato che la regola espressa dall'art. 2615, comma 2, secondo cui, nei consorzi con attività esterna, la responsabilità del singolo consorziato si somma con quella del consorzio che ha agito per suo conto, si applica anche agli intermediari aderenti al consorzio, ogni qual volta il consorzio assume specifici obblighi di garanzia non solo tramite la pubblicizzazione del progetto relativo alla lista delle obbligazioni a basso rischio e basso rendimento e dell'opuscolo informativo, ma direttamente in sede di conferimento dell'ordine di investimento (Trib. Padova, sez. I, 23 aprile 2015, *N. giur. civ. comm.* 2015, 993, nt. BONTEMPI).

Il consorzio con attività esterna è responsabile nei confronti dei terzi dei danni a questi ultimi causati dalle imprese consorziate nello svolgimento di attività costituenti adempimento di un contratto stipulato direttamente dal consorzio (Trib. Nocera Inferiore, sez. II, 18 settembre 2012).

I contributi consortili rientrano nell'ambito di applicabilità dell'art. 2948, n. 4, il quale prevede una prescrizione quinquennale per tutto ciò che deve pagarsi periodicamente in un anno o in termini più brevi. In particolare, il diritto di un consorzio al pagamento dei contributi dovuti dai consorziati, annualmente o ad intervalli più brevi (a seconda della clausola contrattuale), ricade nella previsione di cui all'art. 2948, n. 4 (Trib. Milano 18 agosto 2011, *Soc.* 2012, 3, 253, nt. adesivamente esplicativa SARTI, utile anche per i riferimenti dottrinali).

### Art. 2615-bis (1).

Situazione patrimoniale.

*Entro due mesi dalla chiusura dell'esercizio annuale le persone che hanno la direzione del consorzio redigono la situazione patrimoniale osservando le norme relative al bilancio di esercizio delle società per azioni e la depositano presso l'ufficio del registro delle imprese.*

*Alle persone che hanno la direzione del consorzio sono applicati gli articoli 2621 n. 1), e 2626 (2).*

*Negli atti e nella corrispondenza del consorzio devono essere indicati la sede di questo, l'ufficio del registro delle imprese presso il quale esso è iscritto e il numero di iscrizione.*

(1) Articolo inserito dall'art. 4 l. 10 maggio 1976, n. 377.

(2) Il riferimento agli artt. 2621 n. 1 e 2626 è da considerarsi inattuale a seguito della sostituzione dell'intero titolo XI del libro V operata dall'art. 1 d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61. V. ora gli artt. 2621, 2622 e 2630.

**Bibliografia:** LUCANTONI P., *L'obbligo di redazione e deposito della « situazione patrimoniale » nei consorzi con attività esterna*, *Giur. comm.* 2004, I, 433; DE STEFANIS C., *Chiamati al deposito della situazione patrimoniale i consorzi con attività esterna*, *Cooperative e consorzi* 2006, 49; DE STEFANIS C., *Consorzi - Situazione patrimoniale: entro il 28 febbraio il deposito presso il registro delle imprese*, *Cooperative e Consorzi* 2010, n. 1.

**Sommario:** 1. Le modifiche al bilancio d'esercizio.

**1. Le modifiche al bilancio d'esercizio.** — L'articolo in commento è stato introdotto dalla l. 10 maggio 1976 n. 377 che ha esteso alle società consortili la disciplina prevista dal codice civile in materia di società per azioni. Nel caso particolare di una diversa iscrizione di bilancio di un elemento del patrimonio o del reddito questa deve risultare da apposita deliberazione assembleare non essendo sufficiente una successiva decisione in tal senso da parte dell'organo amministrativo (Cass. 29 settembre 2005 n. 19097, *Riv. dir. trib.* 2006, II, 245, nt. ORLANDO). Le deliberazioni dell'assemblea non costituiscono infatti mere dichiarazioni di scienza ma sono atti in cui rileva la volontà posta alla base della porzione della deliberazione stessa (Cass. 29 settembre 2005 n. 19097, *Soc.* 2006, 698, nt. SOTTORIVA).

#### SEZIONE II-BIS (1).

(1) Sezione inserita dall'art. 4 l. 10 maggio 1976, n. 377.

### Art. 2615-ter.

#### Società consortili.

*Le società previste nei capi III e seguenti del titolo V possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati nell'articolo 2602.*

*In tal caso l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro.*

**Bibliografia:** FRANCHINI STUFLEB B., *Obblighi e contributi nei consorzi*, *Vita not.* 2004, 1255; FRANCHINI STUFLEB B., *Profili relativi alla disciplina degli obblighi e dei contributi nelle società consortili*, *Vita not.* 2004, 1827; PETRUCCI A.M., *Contributi consortili: natura giuridica e responsabilità dei soci*, *Cooperative e consorzi* 2005, 453; IACCARINO G., *Le società consortili dopo la riforma del diritto societario*, *Not.* 2006, 41; SARTI A., *La società consortile e la posizione dei soci in tema di obbligazioni sociali*, *Cooperative e consorzi* 2007, 561; DORIA G., *L'interesse sociale nella società consortile*, *Dir. e giur.* 2008, 335; CUSA E., *I tipi di società e le società consortili*, *Riv. dir. civ.* 2022, 2, 307; SARALE M., *Responsabilità dei soci di società consortili costituite per l'esecuzione di pubblici appalti*, *Giur. it.* 2022, 4, 907.

**Sommario:** 1. La disciplina applicabile alle società consortili. — 2. Contributi ed altre prestazioni dei consorziati.

**1. La disciplina applicabile alle società consortili.** — L'articolo in commento è stato introdotto dalla l. 10 maggio 1976 n. 377; mediante l'intervento legislativo è stata avallata la prassi consolidata della utilizzazione diretta dei tipi societari per la realizzazione di scopi consortili (FERRI, voce *Consorzio*, *Enc. dir.*, IX, Milano 1962, 381). Le società consortili sono disciplinate dalle norme societarie qualificanti il tipo prescelto, che pre-

siedono alla regolamentazione della relativa organizzazione corporativa e quindi al funzionamento dei suoi organi, fatti salvi i temperamenti dipendenti dallo scopo consortile ed apportati dalla disciplina statutaria (Trib. Milano 16 ottobre 2015, *Quot. giur.* 2015, nt. NIGRO) (v. anche *retro*, sub art. 2603). La disciplina delle società consortili di cui all'art. 2615-ter è di tipo misto, nel senso che la personalità giuridica è regolata dalla forma societaria prescelta, mentre gli aspetti sostanziali dalla disciplina propria dei consorzi di imprese articolata essenzialmente nel mandato collettivo speciale con rappresentanza, attribuito dai soggetti consorziati all'amministratore del consorzio, e nella responsabilità solidale per le obbligazioni assunte da quest'ultimo per conto ed in nome dei consorziati; ne consegue che legittimamente non viene escluso da una gara pubblica d'appalto un consorzio, partecipante per conto e nell'interesse delle imprese consorziate designate, che successivamente alla presentazione dell'offerta abbia assunto veste di società consortile, attesa l'identità della situazione in ordine ai requisiti di idoneità tecnica e finanziaria ed alla responsabilità illimitata e solidale delle consorziate nei confronti dell'amministrazione appaltante, restando di contro irrilevante la mancata sottoscrizione dell'offerta da parte dei legali rappresentanti delle singole imprese, richiesta per la diversa forma associativa del raggruppamento temporaneo (TAR Campania, Salerno, sez. II, 23 febbraio 2012 n. 370).

**2. Contributi ed altre prestazioni dei consorziati.** — La natura mista della società consortile incide in generale sulla disciplina sostanziale applicabile e nello specifico sulla tipologia delle prestazioni dei soci. Con riferimento ai beni e i servizi prodotti da una società consortile, essi non sono destinati ad essere ceduti a terzi, ma sono diretti alle imprese socie, che vengono, quindi, ad essere legate alla società da un duplice rapporto: di natura societaria, per quel che riguarda la gestione della società, e di natura consortile, relativamente alla fruizione di tali beni o servizi (Cass. 11 giugno 2004 n. 11081, *Soc.* 2005, 53, nt. BONAVERA).

La previsione della possibilità che l'atto costitutivo disciplini, oltre all'iniziale conferimento, un obbligo di contribuzione successiva è giustificata dall'esigenza di garantire alla società consortile un flusso continuo di mezzi finanziari per coprire i costi di gestione, vale a dire le spese necessarie per assicurare in modo duraturo l'erogazione delle prestazioni, a beneficio delle imprese socie, che può venire soddisfatta imponendo a queste il pagamento di corrispettivi a fronte delle prestazioni consortili, ovvero il versamento di contributi in danaro, specificamente previsti dall'art. 2615-ter, comma 2 (Cass. 11 giugno 2004 n. 11081, *Soc.* 2005, 53, nt. BONAVERA). Al fine di decidere sulla possibilità di porre a carico dei soci del consorzio gli obblighi di contribuzione previsti dall'articolo in commento, il giudice del merito deve esaminare l'atto costitutivo e lo statuto della società consortile per individuare la clausola statutaria che preveda esplicitamente detti obblighi, nonché le condizioni, le modalità ed i limiti che lo statuto ponga all'esercizio dei medesimi (Cass. 4 gennaio 2005 n. 122, *Giur. comm.* 2005, II, 387, nt. SARALE).

In relazione all'imputabilità o meno dei contributi al fondo consortile di cui all'art. 2614 (v. adesivamente SIMONETTO, *Consorzi, primi appunti sulla legge 10 maggio 1976 n. 377*, *Riv. soc.* 1977, 808) quella giurisprudenza che considera i contributi consortili quali forma di finanziamento della società consortile che non genera alcun obbligo di remunerazione o di restituzione in favore del soggetto che li abbia versati, e che distingue nettamente il contributo dai prestiti sociali, per assimilarlo, invece, ai « versamenti a fondo perduto » (Cass. 11 giugno 2004 n. 11081), sembra sposare la tesi favorevole.

SEZIONE III. *Dei consorzi obbligatori.***Art. 2616.**

## Costituzione.

*Con provvedimento dell'autorità governativa, [sentite le corporazioni interessate], può essere disposta, anche per zone determinate, la costituzione di consorzi obbligatori tra esercenti lo stesso ramo o rami similari di attività economica, qualora la costituzione stessa risponda alle esigenze dell'organizzazione della produzione.*

*Nello stesso modo, ricorrendo le condizioni di cui al comma precedente, possono essere trasformati in obbligatori i consorzi costituiti volontariamente.*

**Bibliografia:** CUSA E., *I tipi di società e le società consortili*, Riv. dir. civ. 2022, 2, 307; SARALE M., *Responsabilità dei soci di società consortili costituite per l'esecuzione di pubblici appalti*, Giur. it. 2022, 4, 907.

**Sommario:** 1. La disciplina speciale dei consorzi obbligatori.

**1. La disciplina speciale dei consorzi obbligatori.** — La natura obbligatoria del consorzio discende dalla previsione della loro costituzione mediante atto amministrativo o legislativo. Tuttavia l'art. 2616 e la l. 16 giugno 1932 n. 834 concernente i consorzi obbligatori per la disciplina della produzione e della concorrenza, in mancanza della disciplina attuativa prevista dall'art. 12 della legge stessa e dall'art. 111 disp. att. c.e., non sono mai stati applicati.

**Art. 2617.**

## Consorzi per l'ammasso dei prodotti agricoli.

*Quando la legge prescrive l'ammasso di determinati prodotti agricoli, la gestione collettiva di questi è fatta per conto degli imprenditori interessati a mezzo di consorzi obbligatori, secondo le disposizioni delle leggi speciali.*

SEZIONE IV. *Dei controlli dell'autorità governativa.***Art. 2618.**

## Approvazione del contratto consortile.

*I contratti previsti nel presente capo, se sono tali da influire sul mercato generale dei beni in essi contemplati, sono soggetti ad approvazione da parte dell'autorità governativa [sentite le corporazioni interessate].*

**Art. 2619.**

Controllo sull'attività del consorzio.

*L'attività dei consorzi è sottoposta alla vigilanza dell'autorità governativa.*

*Quando l'attività del consorzio risulta non conforme agli scopi per cui è stato costituito, l'autorità governativa può sciogliere gli organi del consorzio e affidare la gestione a un commissario governativo ovvero, nei casi più gravi, può disporre lo scioglimento del consorzio stesso.*

**Bibliografia:** SALAFIA V., *Il controllo sulla gestione delle società consortili*, Soc. 1997, 377.

**Sommario:** 1. I poteri del Commissario governativo.

**1. I poteri del Commissario governativo.** — La norma in oggetto non è stata mai attuata, tuttavia la tesi in base alla quale in materia di società consortili il controllo pubblicistico da parte dell'autorità governativa disciplinato dall'art. 2619 potrebbe anche coesistere con il controllo giudiziario *ex art. 2409*, essendo diversi i presupposti, ma medesima la finalità correttiva di controllo (SALAFIA, 1997, 377) sembra confermata, con riferimento alle sole società cooperative, dalla previsione espressa, effettuata in seguito alla riforma del diritto societario, dell'applicabilità delle norme sull'amministratore giudiziario al commissario governativo incaricato della gestione delle società cooperative *ex art. 2545-sexiesdecies*. La giurisprudenza ha al riguardo statuito che, in tema di reati fallimentari, l'art. 106 disp. att. c.c. (come modif. dall'art. 9 del d.lgs. n. 6 del 2003), estende al commissario governativo, nominato dall'autorità di governo in sostituzione degli organi del consorzio a norma dell'art. 2619, le disposizioni in tema di poteri dell'amministratore giudiziario, con la conseguenza che, in forza di tale estensione, all'attività del commissario si applica la normativa di cui agli artt. 223 e 224 l. fall. (Cass. pen. 24 febbraio 2006 n. 21175, *Impr.* 2006, 1162). La norma, in base all'impossibilità di costituire, *ex art. 2615*, una società cooperativa in forma di consorzio, sarebbe quindi applicabile nel solo caso delle c.d. società cooperative di "secondo grado", ossia nell'ipotesi di consorzio tra cooperative.

**Art. 2620.**

Estensione delle norme di controllo alle società.

*Le disposizioni di questa sezione si applicano anche alle società che si costituiscono per raggiungere gli scopi indicati nell'articolo 2602.*

*L'autorità governativa può sempre disporre lo scioglimento della società, quando la costituzione di questa non abbia avuto l'approvazione prevista nell'articolo 2618.*