



Università degli studi di Catania
Dottorato di ricerca in Diritto Commerciale
XXI ciclo

SCISSIONE DI SOCIETA'

E

DIVIETO DI CONCORRENZA

TUTOR
Chiar.mo Prof.
Vincenzo Di Cataldo

COORDINATORE del Dottorato
Chiar.mo Prof.
Pierpaolo Sanfilippo

Dott.ssa
Amalia Macrì Pellizzeri

A.A. 2009/2010

Introduzionep.3

Cap. I

Il divieto di concorrenza

1. Origini storichep.7
2. La funzione della normap.8
3. Fondamento giuridico.....p.11
4. Principio generale o norma eccezionalep.16

Cap. II

La scissione come trasferimento

1. Il dato normativo precedente e successivo alla Riforma del diritto societariop.25
2. La tesi modificazioni sta.....p.29
3. La tesi traslativa.....p.35
4. La tesi modificativo – traslativap.45
5. Le conseguenze quanto al divieto di concorrenza. Proposta ricostruttivap.49

Cap. III

La portata del divieto di concorrenza

1. L'applicazione analogica del divieto: a) l'inizio di una nuova impresa ed i soggetti del divietop.61
2. L'applicazione analogica del divieto: b) l'alienazione dell'azienda, in particolare la cessione di quote o di azioni.....p.73
3. L'applicazione analogica del divieto: c) l'alienazione dell'azienda, in particolare il trasferimento a titolo gratuito.....p.84

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

4. L'applicazione analogica del divieto: d) l'alienazione dell'azienda, in particolare la divisione ereditaria e lo scioglimento di società.	p.85
5. Scissione di società e divieto di concorrenza.	p.87
6. L'applicazione analogica del divieto di concorrenza alla fattispecie di scissione parziale: in particolare alla scissione parziale in senso stretto proporzionale e non proporzionale.....	p.95
7. L'applicazione analogica del divieto di concorrenza alla fattispecie di scissione parziale: in particolare alla scissione parziale per incorporazione proporzionale e non proporzionale.....	p.100
8. L'applicazione analogica del divieto di concorrenza alla fattispecie di scissione totale: in particolare alla scissione totale in senso stretto proporzionale e non proporzionale.....	p.100
9. L'applicazione analogica del divieto di concorrenza alla fattispecie di scissione totale: in particolare alla scissione totale per incorporazione proporzionale e non proporzionale.....	p.105
10. Elementi di prova: il cd. bilancio straordinario di scissione, il progetto ed il rapporto di cambio.....	p.106
11. Conclusioni.....	p.113
Bibliografia	p.115

Introduzione

Sebbene in origine la scissione sia stata pensata dal legislatore unicamente come mezzo per ricondurre l'organizzazione societaria ad un assetto razionale, mediante deconcentrazione o concentrazione dei nuclei operativi, attualmente l'istituto è utilizzato anche per realizzare scopi diversi, quali ad esempio la suddivisione dell'originale compagine sociale e la ridefinizione dell'assetto proprietario dell'impresa, la cessione separata di aziende o di rami di azienda, il disinvestimento senza passare per la fase di liquidazione. I variegati interessi sottesi all'operazione si riflettono in molteplici modalità attuative. Il polimorfismo della scissione non è altro che il risultato degli interessi che con essa è possibile soddisfare¹.

Si consideri la società Alfa titolare di due rami aziendali, i cui soci sono A e B.

Si supponga che, allo scopo di mettere fine ai dissidi interni sulla conduzione dell'attività sociale, detti soci intendano separarsi e far sì che a ciascuno dei due venga attribuito un ramo di azienda, senza però porre in liquidazione la società Alfa, ma continuando a svolgere ciascuno attività di impresa in forma societaria.

La realizzazione di tale compendio di interessi può essere ottenuta anche mediante l'utilizzo dell'istituto della scissione e precisamente strutturando la scissione della Alfa in favore delle società Beta e Gamma con assegnazione a ciascuna di esse di un distinto ramo d'azienda e attribuzione da parte della società Beta di azioni o quote solo al socio A e da parte della società Gamma solo al socio B².

¹ Maltoni, *La disciplina della scissione "asimmetrica": l'ambito di applicazione e l'interferenza del consenso individuale sul procedimento deliberativo*, Studio n. 69-20009/I, in *Studi e Materiali a cura del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2009, 3, p. 1066 ss.

² Si precisa che l'interesse delle parti potrebbe essere soddisfatto anche in altro modo sebbene solo parzialmente, ad esempio mediante messa in liquidazione della società ed assegnazione a ciascun socio di un ramo d'azienda.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Nell'ipotesi prospettata è evidente che, per il buon fine della separazione della compagine sociale originaria, la società Gamma nella persona del socio B potrebbe avere interesse a che la società Beta non svolga attività in concorrenza con quella svolta dalla stessa con il ramo di azienda attribuitole con la scissione e, viceversa, la società Beta nella persona del socio A potrebbe avere interesse a che la società Gamma non svolga attività in concorrenza con quella svolta dalla stessa con il ramo di azienda attribuitole. Detti interessi troverebbero idonea tutela nell'art. 2557 c.c. qualora il divieto di concorrenza in esso disciplinato si ritenesse applicabile anche alla scissione in generale o al caso in esame.

Lo scopo che la ricerca si propone di raggiungere è, pertanto, verificare se esista spazio all'interno della disciplina della scissione per l'applicazione analogica del divieto di concorrenza previsto in materia di circolazione dell'azienda, tenendo presente i differenti interessi che l'operazione può soddisfare.

A tal fine si ritiene opportuno cominciare la ricerca dall'analisi del divieto previsto dall'art. 2557 c.c. Affinchè si possa affermare l'applicazione analogica della norma a fattispecie non legislativamente comprese nel dettato normativo è necessario, infatti, innanzitutto, comprendere il significato della norma ed, in secondo luogo, dimostrarne il carattere non eccezionale³.

Una volta giunti ad una conclusione in proposito, occorre verificare se la disciplina della scissione nel suo complesso osti in qualche modo alla profilata estensione.

Potrebbe allora negarsi l'applicazione dell'art. 2557 c.c. alle operazioni di scissione dimostrando l'eshaustività della disciplina legislativa o ritenendo che la scissione sia qualificata nel dettato codicistico unicamente come fenomeno riorganizzativo e non traslativo. Si palesa, dunque, l'opportunità di soffermarsi sul

³ Cfr. con riguardo ai presupposti necessari affinché si possa procedere all'applicazione analogica di una norma per es. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, p. 49 ss., per il quale è necessario che la norma non abbia carattere eccezionale, che sussista un vuoto normativo e che via sia identità di ratio tra le fattispecie. In proposito, cfr. Cass., 6 luglio 2002, n. 9852, in *Arch. civ.*, 2003, p. 537.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

dibattito circa le linee normative della scissione dalle quali la dottrina tradizionale fa discendere interessanti conclusioni anche circa il profilo esaminato⁴.

Infine, occorre verificare che vi sia identità di ratio tra le due fattispecie in esame.

Appare necessario cioè interrogarsi circa la compatibilità tra l'operazione di scissione ed il fenomeno di circolazione dell'azienda.

Osservato che con la scissione, qualora oggetto dell'assegnazione ad una beneficiaria sia un'intera azienda o un ramo di essa, le parti possono ottenere effetti simili a quelli prodotti con il trasferimento dell'azienda e realizzare interessi analoghi, si giunge ad affermare l'integrazione della disciplina della scissione con l'applicazione del divieto di concorrenza, semprecchè nell'operazione, in concreto, vengano in rilievo gli interessi a tutela dei quali è posto l'art. 2557 c.c.⁵. In particolare, la norma in esame si considera dettata a tutela dell'integrità aziendale e dunque applicabile a tutte le ipotesi in cui si verifichi un'operazione traslativa del complesso o una vicenda ad essa assimilabile⁶.

L'analisi si sposta, quindi, sul piano applicativo, per il quale particolare rilevanza merita la classificazione della scissione in diversi "submodelli"⁷, ciascuno idoneo a realizzare interessi diversi. Ad essi occorre riferirsi per verificare le conclusioni a cui si è giunti.

Fondamentali per la ricerca diventano anche i documenti preparatori alla scissione, dai quali è possibile dedurre l'accordo raggiunto dai partecipanti in

⁴ Palmieri, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999; Picciau, in *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, in *Riv. soc.*, 1999, pt. 2, p. 1413 ss.; Scognamiglio, in *Scissione e trasferimento d'azienda. B) Profili civilistici*, in *Economia dell'azienda e diritto dell'impresa*, 2000, p. 375 ss.; Lucarelli, *Scissione e circolazione dell'azienda*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, 2007, vol. 4, p. 446 ss.

⁵ Emerge, invece, l'inutilità di una presa di posizione circa la natura giuridica della scissione ai fini della presente analisi.

⁶ A tale scopo si analizzano anche una serie di altre fattispecie sulle quali dottrina e giurisprudenza si sono già interrogate, proponendo soluzioni non sempre condivisibili.

⁷ Ci si riferisce alla distinzione tra scissione totale o parziale, in senso stretto o per incorporazione, proporzionale o non proporzionale. In proposito si rinvia al cap. III del presente lavoro.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

merito alla sorte dell'azienda assegnata per effetto della stessa e di tutti i suoi componenti (in essi compreso l'avviamento).

Cap. I

Il divieto di concorrenza

Sommario: 1. Origini storiche. 2. Funzione della norma. 3. Fondamento giuridico. 4. Principio generale o norma eccezionale.

1. Origini storiche

La norma che disciplina il divieto di concorrenza in caso di trasferimento d'azienda (art. 2557 c.c.) è il portato di un'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale innovativa formatasi già nel vigore del previgente Codice di Commercio.

Già all'epoca, infatti, benché non fosse prevista un'espressa disposizione legislativa, l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale⁸ prevalente riteneva il divieto sussistente.

A tale conclusione si giungeva valorizzando il risultato economico normalmente voluto dalle parti con la stipulazione di un contratto traslativo dell'azienda.

Con l'acquisto dell'azienda, infatti, l'acquirente intende, subentrando nella titolarità del complesso di beni materiali che la costituiscono, appropriarsi anche della capacità di produzione e di attrazione della clientela dell'azienda medesima. L'acquirente, conseguendo con l'azienda anche la clientela, ritiene: di poter godere sia dei rapporti con i clienti sia dei rapporti con i fornitori dei beni e servizi; di acquistare tutti i rapporti aziendali e quindi, tutti gli elementi aziendali di cui questi rapporti assicurano giuridicamente il godimento; di potere così realizzare un'impresa assai somigliante, agli occhi del pubblico, all'impresa

⁸ Cfr. App. Bologna, 5 aprile 1929, in *Riv. dir. comm.*, 1930, p. 580, con nota di Ascarelli; Cass., 2 febbraio 1925, in *Riv. dir. comm.*, 1926, II, p. 588, con nota di Casanova; Cass., sez. un., 4 giugno 1930, n. 1965, in *Foro it.*, 1930, I, c. 804; Cass., 13 febbraio 1940, in *Riv. dir. comm.*, 1940, II, p. 409, con nota di Sotgiu; in dottrina Vivante, *La proprietà commerciale della clientela*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, I, p. 492 ss.; v. il riassunto delle posizioni sotto la legislazione precedente fatto da Auletta, *Dell'azienda*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Libro V, sub artt. 2555-2642, Bologna-Roma, 1947, pp. 43-44.

precedente in quanto tutto resta identico tranne la persona dell'imprenditore; di poter contare sulla mancanza nel mercato dell'impresa dell'alienante, in quanto questi si asterrà, almeno per un certo periodo, dal costituire una nuova azienda e così dal continuare nella sua attività di imprenditore⁹.

La valutazione circa la possibilità o facilità di acquisire mediante il trasferimento dell'azienda la clientela influenza anche la determinazione dell'acquirente in merito al pagamento di un corrispettivo maggiore. Da essa, pertanto, dipende il raggiungimento dell'obiettivo dell'alienante: realizzare a pieno nel corrispettivo dell'azienda il valore della clientela e dell'avviamento¹⁰.

E' interesse, quindi, di entrambe le parti che il trasferimento dell'azienda sia regolato in modo da garantire all'acquirente il subingresso nella clientela del cedente, senza che quest'ultimo possa, con atti concorrenziali, riappropriarsene¹¹.

L'introduzione espressa del divieto di concorrenza, in seguito all'emanazione del codice del 1942, risponde evidentemente alla logica rappresentata. L'intervento del legislatore, infatti, non fa altro che cristallizzare ciò che dottrina e giurisprudenza avevano già affermato.

2. Funzione della norma

Come si è anticipato, il trasferimento dell'azienda viene posto in essere al fine di permettere all'acquirente, entrato in possesso di un complesso organizzato di beni contro il pagamento di un prezzo, di poter esercitare l'impresa appropriandosi della capacità di produzione e di attrazione della clientela che caratterizzano l'azienda medesima. Con il trapasso dell'azienda l'acquirente intende acquisire anche l'attitudine della stessa a realizzare profitti maggiori di

⁹ Cfr. Auletta, *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, pp. 1224-1225.

¹⁰ Sui concetti di avviamento e clientela si rinvia al successivo par. 2.

¹¹ Così argomenta Auletta, in *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 1224.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

quelli raggiungibili attraverso l'utilizzazione isolata dei singoli elementi che la compongono. Intende, dunque, acquisire il cd. avviamento.

L'orientamento giurisprudenziale e dottrinale più recente ritiene che la funzione del divieto di concorrenza sia proprio la tutela dell'avviamento dell'attività di impresa¹².

Si è molto discusso in dottrina e in giurisprudenza circa la natura giuridica dell'avviamento: se esso debba essere qualificato come bene facente parte del complesso azienda, insieme con tutti gli altri mobili ed immobili che la compongono; oppure debba, piuttosto, essere inteso come una qualità, ossia un attributo dell'azienda stessa.

La dottrina tradizionale¹³ identifica l'avviamento di un'azienda con la sua clientela: l'azienda sarebbe "ben avviata" e, quindi, avrebbe un "buon avviamento", quando, chi la gestisce, può contare su una valida, solida ed affezionata clientela. L'avviamento, secondo questa ricostruzione, costituirebbe un bene aziendale, di carattere immateriale.

La dottrina che sembra attualmente prevalere, invece, e la giurisprudenza della Cassazione¹⁴ negano che l'avviamento possa essere considerato come un autonomo e distinto bene, argomentando dalla circostanza che esso non è suscettibile di autonomo trasferimento. L'avviamento, quindi, non sarebbe né un bene, né un diritto facente parte dell'azienda, ma piuttosto una qualità della stessa, anche se dotato di un proprio distinto valore patrimoniale ed oggetto di autonoma sia pure parziale tutela giuridica.

¹² V. in tal senso Trib. Milano, 6 giugno 1991, in *Giur. dir. ind.*, 1991, p. 585; App. Genova, 29 giugno 1978, in *Riv. dir. ind.*, 1981, II, p. 394, con nota di Franceschelli. In dottrina v. per tutti Vanzetti-Di Cataldo, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2005, p. 619 ss.

¹³ V. in tal senso Greco, *La clientela commerciale come oggetto di diritti*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, I, Roma, 1931, p. 571 ss.

¹⁴ V. Cass., 6 dicembre 1995, n. 12575, in *Mass. giur. it.*, 1995; Cfr. anche Trib. Cagliari, 20 maggio 2003, in *Riv. giur. sarda*, 2004, p. 119, con nota di Sanna; ma da ultimo, incidenter tantum, Cass., 26 aprile 2007, n. 9950, in *Società*, 2008, 7, p. 846 ss.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

In particolare, secondo tale orientamento, la clientela rappresenterebbe solo una delle componenti dell'avviamento, ma non si identificerebbe con esso¹⁵. L'avviamento risulterebbe, infatti, dal concorso di vari elementi quali, volendo esemplificare, i rapporti con i fornitori, il grado di capacità dei lavoratori dipendenti e degli altri collaboratori, l'organizzazione della produzione, l'ubicazione dell'azienda, l'abilità gestoria dell'imprenditore sul mercato che, in particolare, si esplica nel formare, conservare ed accrescere la stessa clientela, elemento quest'ultimo essenziale perché la stessa impresa possa conseguire i necessari ricavi e realizzare un profitto. Richiamando la definizione di un'autorevole opinione l'avviamento sarebbe, dunque, la capacità di profitto, propria dell'impresa, ma che viene imputata all'azienda, in quanto si valuta che la stessa possa permanere nonostante il mutamento di imprenditore, con la conseguenza di fare acquistare all'azienda un valore di mercato superiore al valore netto patrimoniale della stessa¹⁶.

Pertanto, benché spesso, impropriamente, i due concetti di avviamento e clientela si confondano, in realtà essi andrebbero tenuti distinti.

Comunemente si distinguono due tipi di avviamento: un avviamento oggettivo, che deriva dalla stessa organizzazione dei beni aziendali ed è ricollegabile a fattori suscettibili di permanere anche se muta il titolare dell'azienda, in quanto insiti nel coordinamento funzionale esistente tra i diversi beni, ed un avviamento soggettivo, legato alla persona dell'imprenditore ed alle sue qualità individuali, che indica la capacità personale del titolare dell'azienda di utilizzare al meglio i mezzi di cui dispone. L'avviamento oggettivo che dipende dalla composizione dell'azienda, si trasferisce con la stessa e ne determina il valore di alienazione; per trasferire l'avviamento soggettivo, in quanto connesso alla persona dell'imprenditore, invece, non è sufficiente trasferire l'azienda, ma è

¹⁵ Cfr. Casanova, *Impresa e azienda*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1974, p. 328; Auletta, *Voce "Avviamento"*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 633 ss.

¹⁶ Auletta, *Voce "Avviamento"*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 634.

altresì necessario che l'alienante si astenga, per un certo periodo, dal fare concorrenza all'impresa costituita dall'acquirente con l'azienda alienata¹⁷.

Sarebbe, quindi, più precisamente l'avviamento soggettivo ad essere tutelato dal legislatore con l'art. 2557 c.c.

Ai fini del presente lavoro è opportuno precisare che solo aderendo all'orientamento tradizionale può risultare equivalente affermare che l'art. 2557 c.c. è posto a tutela dell'avviamento ovvero della clientela aziendale, viceversa abbracciando l'opinione più recente dovrà necessariamente convenirsi che il legislatore con la norma in esame ha inteso evitare che l'alienante di un'azienda si riappropri del cd. avviamento, dopo essersi accordato con l'acquirente per il trasferimento della medesima in tutte le sue componenti.

3. Fondamento giuridico

Una volta individuata la finalità dell'art. 2557 c.c., vale a dire evitare un'indebita riappropriazione da parte dell'alienante dell'avviamento aziendale trasferito con la cessione dell'azienda, appare opportuno interrogarsi circa il fondamento giuridico della norma.

Dottrina e giurisprudenza, in argomento, hanno elaborato numerose tesi riconducibili essenzialmente a due filoni.

Un primo gruppo di opinioni muove dall'idea comune che l'avviamento sia un bene capace di diritti reali e, come elemento patrimoniale, sia trasferibile da un patrimonio ad un altro.

Da tale presupposto parte della dottrina¹⁸ deduce che il divieto di concorrenza costituirebbe espressione dell'obbligo dell'alienante di consegnare all'acquirente insieme all'azienda la clientela, intesa come elemento costitutivo del complesso aziendale. In altri termini, partendo dall'assunto che la clientela

¹⁷ Auletta, Voce "Avviamento", in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 635.

¹⁸ Casanova, *Impresa e azienda, op. cit.*, p. 773 ss.; Graziani, *Cessione di azienda e obbligo di non concorrenza*, in *Studi di diritto civile e commerciale*, Napoli, 1953, p. 457.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

non sia elemento estrinseco dell'azienda, ma, al contrario uno dei beni, sia pure di natura particolare, che concorrono a formarla si giunge alla conclusione che essa, come l'azienda, sia oggetto di un'obbligazione di dare e debba essere trasferita insieme con tutti gli altri elementi costituenti l'azienda medesima. Il divieto di concorrenza previsto nell'art. 2557 c.c., allora, finirebbe con il rappresentare – secondo tale ricostruzione – lo strumento apprestato dal legislatore allo scopo di evitare che l'alienante, concluso il contratto di trasferimento aziendale, possa successivamente riprendersi un bene che ha già alienato, ponendo in essere comportamenti concorrenziali volti a realizzare di fatto tale sottrazione. Tale divieto costituirebbe, dunque, un'applicazione specifica del principio generale dell'irrevocabilità unilaterale degli atti negoziali.

Altra dottrina¹⁹ partendo dal medesimo presupposto della precedente – avviamento uguale bene giuridico suscettibile di appropriazione - afferma che la ratio del divieto di concorrenza sarebbe costituita dall'obbligo dell'alienante dell'azienda di garantire il compratore contro la perdita di tutti i beni aziendali, e, quindi, contro la perdita anche dell'avviamento e riconduce così il divieto di concorrenza alla garanzia per evizione e vizi.

Contro tale ricostruzione sembra opportuno richiamare l'osservazione, effettuata in un momento storico diverso da altra dottrina, secondo cui lo schema dell'evizione presuppone che l'acquirente venga privato del godimento del bene alienato perché l'alienante non era titolare del bene stesso, mentre nell'ipotesi in questione sarebbe l'alienante a riprendere il bene che si è obbligato a trasferire²⁰.

Il secondo filone muove dalla critica di quello che costituisce il punto di partenza del primo. L'avviamento non costituirebbe un bene in senso giuridico, che possa essere oggetto di diritti reali o di un'obbligazione di dare. In particolare

¹⁹ V. Cottino, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, I, 1, Padova, 2000, p. 244; In passato v. Vivante, *La proprietà commerciale della clientela*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, I, p. 492.

²⁰ Cfr. Auletta, *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, cit., p. 1230; Casanova, *Impresa e azienda*, op. cit., p. 763; Greco, *Corso di dir. comm. Impresa, azienda, società*, Milano, 1957, p. 304; Rubino, *La compravendita*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XXIII, Milano, 1981, p. 172.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

l'intento economico delle parti di trasferire anche la capacità di profitto dell'azienda potrebbe attuarsi giuridicamente solo mediante un'obbligazione di non fare, ben distinta dall'obbligazione di dare, caratteristica della compravendita²¹.

All'interno di tale orientamento l'opinione che sembra attualmente prevalere in dottrina e giurisprudenza²² precisa che il divieto di concorrenza dettato dall'art. 2557 c.c. costituisce effetto normale del negozio di trasferimento dell'azienda, che trova la sua fonte nella legge e non nella volontà delle parti e si traduce in un obbligo di non fare, posto in capo all'alienante, in applicazione del generale principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti disciplinato nell'art. 1375 c.c.

Si è osservato, in particolare, che le peculiari modalità di formulazione del divieto – segnatamente il suo carattere relativo – troverebbero la loro giustificazione nella necessità di contemperare due opposte esigenze. Da un lato, l'esigenza dell'alienante di vedere limitata la sua libertà di iniziativa economica nello stesso ambito di attività commerciale in cui operava, non in maniera indefinita, ma solo per un periodo di tempo (cinque anni), considerato dal legislatore sufficiente per consentire all'acquirente di consolidare la propria clientela. Dall'altro lato, l'esigenza dell'acquirente dell'azienda di conservare la capacità produttiva dell'impresa (comprensiva anche della clientela) e, quindi, di fruire effettivamente di tutti gli elementi – intesi in senso lato – di cui si compone il complesso aziendale ed, in particolare, del c.d. avviamento soggettivo del quale, di regola, si tiene conto nella pattuizione del prezzo di vendita della stessa

²¹ Cfr. Auletta, *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1956, pp. 1224-1225.

²² V. in dottrina Campobasso, *Diritto commerciale, 1. Diritto dell'impresa*, Torino, 2003, p. 147; Florida, *Cessione dell'azienda in fase organizzativa e divieto di concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1964, p. 560; Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di Angelici e Ferri, Torino, 2001, p. 228; Ascarelli, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 73. Ed in giurisprudenza v. Cass., 20 gennaio 1975, n. 225, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, p. 846; App. Genova, 29 giugno 1978, in *Riv. dir. ind.*, 1981, II, p. 394; Trib. Modena, 24 febbraio 1979, in *Giur. dir. ind.*, 1979, p. 371; Trib. Piacenza, 21 ottobre 1993, in *Riv. dir. ind.*, 1993, II, p. 367, con nota di Bozzola.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

azienda. L'acquirente, presentandosi di fronte al pubblico quale successore commerciale dell'alienante, ha la possibilità reale e non teorica, di mantenere intatto l'avviamento già acquisito dall'azienda attraverso l'esercizio dell'attività imprenditoriale da parte del precedente titolare.

Così strutturato il divieto di concorrenza assume la particolare funzione di impedire all'alienante di iniziare un'attività che, per la serie dei rapporti intessuti e per l'organizzazione creata, sia suscettibile di privare l'acquirente degli stessi rapporti e della stessa organizzazione acquisiti con la stipulazione del contratto di cessione di azienda. Se tale divieto non fosse stato previsto dal legislatore, il pubblico non potrebbe considerare l'acquirente come il successore commerciale dell'alienante, per l'ovvia ragione che non sarebbe più possibile parlare di successione commerciale nel caso in cui l'alienante prosegua la sua precedente attività imprenditoriale.

In argomento qualche autore²³ puntualizza che l'art. 2557 c.c. andrebbe collocato nell'ambito delle disposizioni dettate in materia di integrazione del contratto di cui all'art. 1374 c.c., piuttosto che di interpretazione dello stesso. Il legislatore, infatti, avrebbe ritenuto opportuno integrare la volontà presunta delle parti di un contratto di cessione di azienda con il divieto di concorrenza in considerazione della posizione concorrenziale in cui si viene a trovare l'alienante (cd. concorrenza differenziale). Quest'ultimo, infatti, può svolgere atti concorrenziali a danno dell'acquirente più pericolosi di qualunque altro terzo imprenditore, dal momento che egli è a conoscenza non soltanto della clientela dell'impresa, ma anche dei lati deboli della stessa e, quindi, può abbastanza agevolmente sfruttarli a proprio vantaggio.

Tra i due filoni richiamati, il primo – fondato sull'idea che a fondamento dell'art. 2557 c.c. vi sia un obbligo di dare - era prevalso nel periodo precedente

²³ Ghiron, *La concorrenza e i consorzi*, Torino, 1954, p. 54.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

alla codificazione del 1942, poiché giustificava il divieto anche in assenza di un'espressa disposizione.

A seguito dell'emanazione del Codice del 1942 la tesi dell'obbligo di non fare ha del tutto preso il sopravvento, con conseguenze di non poca rilevanza²⁴.

Merita attenzione, infine, una corrente dottrinale autorevole²⁵ - sebbene non più recente - la quale ha precisato che a carico dell'alienante dell'azienda, oltre l'obbligo di non fare concorrenza (consistente appunto nel non esercitare una nuova impresa che sia idonea a sviare la clientela di quella ceduta), si porrebbe l'ulteriore obbligo, questa volta di fare (a contenuto positivo, quindi), di comunicare al cessionario i dati relativi ai clienti, necessari per conservare la clientela dell'azienda acquistata; quindi, comunicare tutte le notizie e le conoscenze che costituiscono il frutto dell'esperienza del cedente nei rapporti con i clienti, con i fornitori e con i collaboratori. Si tratterebbe di un obbligo strumentalmente collegato all'obbligo di non concorrenza e presupposto per il soddisfacimento dell'interesse dell'acquirente al conseguimento della clientela.

Si esclude²⁶, invece, generalmente l'esistenza a carico del cedente di obblighi quali quello di aiutare l'acquirente nel periodo appena successivo al trasferimento o, addirittura, di raccomandare l'acquirente a clienti ed a fornitori: tali obblighi potrebbero, però, sussistere se espressamente pattuiti dalle parti nel contratto di cessione.

²⁴ Si rinvia in proposito al cap. III.

²⁵ Ferrara jr., *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, 1945, n. 182, p. 371; Greco, *Corso di dir. comm. Impresa, azienda, società*, Milano, 1957, p. 163; Ascarelli, *Lezioni di dir. comm. Introduzione*, Milano, 1955, p. 250.

²⁶ Auletta, *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1956, p. 1227; Casanova, *Le imprese commerciali*, Torino, 1955, p. 701.

4. Principio generale o norma eccezionale

In linea teorica gli strumenti a disposizione dell'interprete per giungere ad affermare l'applicazione del divieto in esame a fattispecie diverse da quelle espressamente contemplate dall'art. 2557 c.c. sono due: l'interpretazione estensiva e l'interpretazione analogica.

La prima via, pur sostenuta da una parte della dottrina²⁷, sebbene all'apparenza appaia più agevole da sostenere in quanto prescinde dalla natura generale o eccezionale della norma, non sembra percorribile. Se, infatti, il risultato estensivo dell'interpretazione si ha quando si individuano tra le ipotesi disciplinate dalla norma anche quelle che apparentemente ne sono estranee a causa della non espressa menzione, non è tale il caso dell'art. 2557 c.c.²⁸ Il concetto di alienazione del bene azienda è, infatti, sufficientemente determinato da indurre ad escludere che il legislatore, ad esso riferendosi, abbia in realtà voluto disciplinare fattispecie diverse²⁹.

Esclusa la via dell'interpretazione estensiva, al fine di ampliare l'ambito applicativo del divieto in esame non resta che ricorrere al meccanismo dell'analogia.

²⁷ Sembra ravvisare la possibilità di un'interpretazione estensiva La Gioia, *Alienazione di quote sociali e obbligo di non concorrenza*, nota a Cass., 23 giugno 1956, n. 2245, in *Riv. dir. ind.*, 1957, II, pp. 113-114 e 116-117.

²⁸ In tal senso Ferrara, *Tratt. dir. civ. it.*, Roma, 1922, I, p. 221; Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, p. 51, secondo cui con il procedimento analogico si regolamentano casi non contemplati dalla norma, con quello interpretativo-estensivo si perviene, invece, all'individuazione di tutte le ipotesi disciplinate dalla norma che, solo apparentemente, ne sono estranee a causa della non espressa menzione; v. Cass., 26 agosto 2005, n. 17396, secondo la quale l'interpretazione estensiva costituisce il risultato di un'operazione logica diretta ad individuare il reale significato e la portata effettiva della norma, che permette di determinare il suo esatto ambito di operatività, anche oltre il limite apparentemente segnato dalla sua formulazione testuale, e di identificare l'effettivo valore semantico della disposizione, tenendo conto dell'intenzione del legislatore, e quindi di estendere la "regula juris" a casi non espressamente previsti dalla norma, ma dalla stessa implicitamente considerati. Per una critica della distinzione tra interpretazione estensiva ed analogica v. già Bobbio, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, p. 134 ss.; pare opportuno ricordare che in alcune pronunce la Cassazione nega la distinzione tra interpretazione estensiva ed analogica v. Cass., 20 maggio 2005, n. 10646 e Cass., 19 maggio 2005, n. 1094;

²⁹ In tal senso v. Delli Priscoli, *Trasferimento di azienda e procedimento di applicazione in via analogica*, nota a Cass., 4 febbraio 2009, n. 2717, in *Giur. comm.*, 2010, I, pt. II, p. 67 ss.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Quesito la cui soluzione risulta, di fondamentale importanza al fine di verificare l'applicabilità analogica del divieto, è, allora, se l'art. 2557 c.c. costituisca o meno eccezione ai principi generali dell'ordinamento vigente³⁰. L'art.14 delle preleggi prevede, infatti, il divieto di applicazione analogica delle norme a carattere eccezionale.

Sul punto la costante giurisprudenza meno recente³¹ ha sostenuto la natura eccezionale della norma in esame con argomentazioni differenti.

Talora, infatti, si è affermata l'eccezionalità dell'art. 2557 c.c. rispetto alla norma contenuta nell'art. 2596 c.c., la quale richiede che le limitazioni convenzionali della concorrenza risultino da un apposito patto da provarsi per iscritto e dalla quale sarebbe possibile dedurre a contrario un principio generale di libertà di concorrenza³²; altre volte, si è individuato nel divieto una tutela della

³⁰ Cfr. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, p. 87, per il quale la qualifica di eccezionalità “*esprime il difetto di un'adeguata elaborazione e messa in accordo coi principi dell'ordinamento giuridico*”; più di recente, Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, p. 50 ss., per il quale “*sono senza alcun dubbio eccezionali solo le norme che dettano regole che derogano a principi cardine dell'ordinamento, cosicché la loro estensione al di là dei limiti fissati dalla legge creerebbe nell'ambito del sistema condizioni di contraddittorietà*”. Cfr. anche Cass., 5 ottobre 1976, n. 3272, in *Foro it.*, 1976, I, 2621; Cass., 26 agosto 2005, n. 17396; Cass., 20 maggio 2005, n. 10646.

³¹ Cfr. Cass., 23 giugno 1956, n. 2245, in *Riv. dir. ind.*, 1957, II, p. 105 ss.; Cass., 7 febbraio 1963, n. 209, in *Foro pad.*, 1963, I, c. 1343 ss. ed in *Giur. it.*, 1965, I, 1, p. 530; Cass., 29 aprile 1965, n. 756, in *Riv. dir. ind.*, 1965, II, p. 187 ss.; Cass., 11 maggio 1966, n. 1196, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, p. 175 ss.; Cass., 23 aprile 1980, n. 2269, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 800. Nelle decisioni di merito v. App. Firenze, 7 giugno 1958, in *Rep. F. it.*, 1958, voce *Azienda*, 21; Trib. Padova, 12 giugno 1973, in *Giur. dir. ind.*, 1973, p. 802 ss.; App. Milano, 11 marzo 1977, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1977, p. 385 ss.; App. Roma, 31 ottobre 1977, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1977, p. 978; App. Milano, 16 giugno 1981, in *Arch. civ.*, 1981, p. 898; Trib. Ragusa, 23 febbraio 1989, in *Giur. dir. ind.*, 1991, p. 147 ss.; App. Catania, 14 febbraio 1991, in *Giur. dir. ind.*, 1991, p. 442 ss.; App. Genova, 17 dicembre 1993, in *Giur. dir. ind.*, 1994, p. 570; App. Bologna, 1 giugno 1996, in *Gius.*, 1996, p. 2037; App. Milano, 15 luglio 1997, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1999, p. 222; App. Cagliari, 26 gennaio 1998, in *Riv. giur. sarda*, 1999, p. 413, con nota di Fezza; e di recente Trib. Milano, 12 marzo 2002, in *Giur. it.*, 2003, 7, p. 1428. Contra, tuttavia, cfr. Trib. Piacenza, 18 agosto 1953, in *Temi*, 1955, p. 141; App. Bologna, 2 agosto 1954, in *F. pad.*, 1954, I, p. 341; Trib. Milano, 13 dicembre 1960, in *Rass. propr. ind. lett.*, 1961, p. 72; Trib. Milano, 7 luglio 1975, in *Giur. annotata di dir. ind.*, 1975, p. 541; App. Genova, 29 giugno 1978, in *Giur. dir. ind.*, 1981, p. 394, con nota di Franceschelli; App. Milano, 11 maggio 1979, in *Giur. annotata di dir. ind.*, 1979, p. 546; Trib. Roma, 5 aprile 1995, in *Foro it.*, 1997, I, c. 324.

³² Cass., 23 giugno 1956, n. 2245, in *Riv. dir. ind.*, 1957, II, p. 121; Cfr. Cass., 11 maggio 1966, n. 1196, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, p. 175 ss.; Cass., 23 aprile 1980, n. 2269, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 800.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

probabilità di guadagno dell'acquirente, e si è dedotta l'eccezionalità dalla circostanza che questa tutela è in generale esclusa nel nostro sistema, in conseguenza del principio generale di libertà di esercizio di un'attività³³; infine, più in generale, l'eccezionalità è stata sostenuta in relazione al principio di libertà di iniziativa economica privata e di libertà di concorrenza consacrato nell'art. 41 della Costituzione³⁴.

La dottrina, al contrario, non era concorde: divisa tra le voci che approvavano la posizione giurisprudenziale³⁵ e quelle, la maggioranza per la verità, che ne dissentivano³⁶.

In particolare la critica dei due principali argomenti addotti a sostegno della tesi dell'eccezionalità – 1) quello della deroga all'art. 2596 c.c., il quale richiede la prova scritta delle convenzioni limitative della concorrenza e 2) quello della limitazione della libertà costituzionale di iniziativa economica – può essere così sintetizzata: sotto il primo profilo, l'art. 2596 c.c. non porrebbe al patto di non concorrenza limiti sostanziali più rigidi di quelli che caratterizzano il divieto ex art. 2557 c.c. Le differenze tra le due norme (quanto a tutela della libertà di concorrenza) starebbero quindi soltanto nelle cautele formali disposte dal legislatore: il patto ex art. 2596 c.c. deve essere provato per iscritto, laddove ovviamente per il divieto ex lege tale esigenza non potrebbe porsi. La sola esigenza di forma, però, affermata per un patto autonomo di non concorrenza, non basterebbe per convincere a considerare eccezionale un divieto legale (e come tale

³³ Ascarelli, *Teoria della concorrenza*, op. cit., p. 79.

³⁴ Cfr. Cass., 11 maggio 1966, n. 1196, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, p. 176; e più di recente App. Genova, 17 dicembre 1993, in *Giur. dir. ind.*, 1994, p. 570; cfr. in tal senso Albertini, *Cessione di quote sociali e divieto di concorrenza ex art. 2557 c.c.*, in *Giust. Civ.*, 1997, p. 1291.

³⁵ Ascarelli, *Teoria della concorrenza*, op. cit., p. 79; Bracciodieta, *Alienazione di quota sociale e divieto di concorrenza*, in *Riv. soc.*, 1964, pp. 991, 977; Più di recente, v. Albertini, *Cessione di quote sociali e divieto di concorrenza ex art. 2557 c.c.*, nota a Cass., 20 gennaio 1997, n. 549, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1298, il quale sostiene che l'eccezionalità del divieto sarebbe avvalorata dall'introduzione nel nostro ordinamento della normativa antitrust.

³⁶ La Gioia, *Alienazione di quote sociali e obbligo di non concorrenza*, in *Riv. dir. ind.*, 1957, II, p. 114; Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, in *Tratt. Galgano*, III, Padova, 1979, pp. 178-179; Guglielmetti, *Il divieto di concorrenza nell'alienazione dell'azienda in relazione all'esistenza di società*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 78 ss.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

indipendente da esigenze di forma) con contenuto non maggiormente anticoncorrenziale di quanto l'art. 2596 c.c. considera lecito, e sancito come effetto naturale di un più vasto rapporto, alla causa del quale il divieto (pur derogabile) si collega.

Inoltre, mentre la ratio delle cautele formali e dei limiti sostanziali che il legislatore stabilisce nell'art. 2596 c.c. andrebbe rinvenuta nell'esigenza di fissare un punto di equilibrio tra il principio della libertà di concorrenza e il principio della libertà di autolimitazione di tale libertà, cioè in generale tra libertà di concorrenza ed autonomia privata; nell'ipotesi di alienazione d'azienda gli interessi in gioco, tra i quali il legislatore avrebbe scelto il punto di equilibrio, non sarebbero gli stessi: immutato uno dei due interessi in conflitto (quello alla libertà di concorrenza) muterebbe l'altro, che non sarebbe più il mero e generico interesse a liberamente disporre della propria sfera di iniziativa economica, ma il più specifico interesse dell'acquirente dell'azienda a conseguire integralmente il risultato economico del negozio traslativo³⁷.

Per quanto riguarda, poi, il rapporto tra l'art. 2557 c.c. ed il principio della libertà di iniziativa economica si rileva che: da un canto, a detto principio non potrebbe essere riconosciuta natura assoluta poiché l'art. 2596 c.c. ne prevede una, pur non illimitata, derogabilità come normale estrinsecazione dell'autonomia privata (e cioè pur quando la causa del patto non sia rinvenibile in un più vasto rapporto meritevole di tutela). D'altro canto, proprio nel caso di trasferimento di azienda non può parlarsi di eccezionalità del divieto rispetto a quel principio, bensì di specialità. Infatti, l'art. 2557, comma 1, c.c. sarebbe veramente eccezionale (cioè incompatibile con il principio) se in sua assenza dovesse valere la regola della libertà, per l'alienante, di fare concorrenza all'acquirente; ma se si ammette, come dottrina e giurisprudenza ammettono, che il divieto ora espressamente sancito da quella norma deriverebbe già (pur con incertezze nella

³⁷ Cfr. G.E. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, in *Tratt. Galgano*, III, Padova, 1979, p. 179 ss.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

sua delimitazione, specie temporale) dall'applicazione al caso concreto del principio dell'esecuzione del contratto secondo buona fede (art. 1375 c.c.) o dell'integrazione del contratto secondo equità, si dovrebbe conseguentemente negare che quel divieto sia eccezionale in senso stretto (nel senso cioè in cui quel termine viene inteso nell'art. 14 disp. Prel.). Il divieto di concorrenza, pertanto, non costituirebbe un'interruzione della consequenzialità logica e politico-legislativa dei principi, ma una specificazione ed adattamento del principio di libertà della concorrenza alla particolare situazione che l'alienazione di azienda pone in essere³⁸.

Con la sentenza n. 549 del 1997 la Suprema Corte accoglie i suggerimenti dottrinali sopra riportati ed apre il processo di inversione dell'orientamento giurisprudenziale in materia.

Attualmente, infatti, la giurisprudenza unanime³⁹ nega l'eccezionalità dell'art. 2557 c.c. per il seguente ragionamento: non esiste un collegamento di genere a specie tra gli artt. 2596 c.c. e 2557 c.c.; sia con il primo che con il secondo, infatti, il legislatore non ha inteso porre una norma derogatoria della concorrenza in sé, cioè della concorrenza di un soggetto rispetto ad altri indeterminati soggetti, bensì ha inteso disciplinare gli effetti relativi alla concorrenza tra due parti nel modo in cui esse la hanno disciplinata (art. 2596 c.c.)

³⁸ Cfr. G.E. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 179 ss.

³⁹ V. Cass., 20 dicembre 1991, n. 13762, in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, p. 1, con nota di Verdirame; Cass., 20 gennaio 1997, n. 549, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1289 ss., con nota di Albertini; in *Contratti*, 1997, 3, p. 267 ss., con nota di Carnevali; in *Dir. fall.*, 1997, II, p. 448 ss., con nota di Lapenna; ed in *Riv. dir. ind.*, 1998, II, p. 9 ss., con nota di Guidetti; Cass., 16 febbraio 1998, n. 1643, in *Giur. it.*, 1998, p. 1181 ss.; Cass., 24 luglio 2000, n. 9682, in *Contratti*, 2001, 2, p. 179 ss., con nota di Avondola; in *Notariato*, 2001, 3, p. 228 ss., con nota di Longo; Cass., 19 novembre 2008, n. 27505; Cass., 4 febbraio 2009, n. 2717, in *Giur. comm.*, I, pt. II, p. 45 ss., con nota di Delli Priscoli. V. anche Trib. Monza, 13 novembre 2001, in *Giur. milanese*, 2002, p. 59; Trib. Torino, 7 luglio 2005, in *Giur. it.*, 2005, p. 2301, con nota di Rainelli; App. Milano, 5 aprile 2006, in *Giur. it.*, 2006, 12, p. 2316, con nota di Ricolfi; Trib. Torino, 14 luglio 2006, in *Giur. it.*, 2007, 11, p. 2520, con nota di Luoni; Trib. Belluno, 28 febbraio 2007, in *Giur. it.*, 2008; Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 545 ss., con nota di Vinciguerra; Trib. Monza, 13 maggio 2009, in *Repertorio di Giurisprudenza (Massima redazionale)*, 2009, in *Leggi d'Italia professionale*, gruppo Wolters Kluwer; Trib. Salerno, 9 marzo 2010, in *Corriere del Merito*, 2010, 6, p. 600.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

o che deve presumersi l'abbiano voluta disciplinare in rapporto al negozio posto in essere (art. 2557 c.c.). Ne consegue che la detta norma non esprime un'eccezione, ma piuttosto consente un adeguato e moderno governo dei principi giuridici che regolano il mercato; essa è piuttosto una norma speciale dettata in vista della particolarità del rapporto economico da essa regolato, e quindi da considerarsi di normale e generale applicazione nell'ambito di quel rapporto economico⁴⁰.

Del resto, già in passato, si era osservato⁴¹ che esistono molte norme (come per esempio gli artt. 1743, 2105, 2301, 2318, 2390, 2516 c.c.) che, come l'art. 2557 c.c., impongono limitazioni della concorrenza ad uno dei soggetti parte di un rapporto contrattuale e tutte possono ricondursi ad un principio generale: "l'esecuzione in buona fede del contratto".

Muovendo da tali considerazioni qualche recente pronuncia⁴² giunge sino ad elevare l'art. 2557 c.c. a rango di norma di garanzia del libero mercato, dettata per tutelare proprio quel principio di libertà economica privata che la tesi avversa ritiene con essa derogato.

Il legislatore, pertanto, impone all'alienante detto "comportamento limitativo", non in deroga al principio costituzionale di cui all'art. 41 della Carta Costituzionale, ma proprio nel rispetto di esso, a tutela della libera iniziativa economica dell'acquirente ed al fine di eliminare tutti i fattori idonei a creare squilibri concorrenziali fra le parti, in perfetta armonia con i principi ispiratori del Trattato CE e della legge antitrust (n. 287/1990).

Negare la natura eccezionale dell'art. 2557 c.c. determina conseguenze di non poca rilevanza quanto all'ambito di applicazione del divieto in esame.

⁴⁰ Cfr. Cass., 20 gennaio 1997, n. 549, *cit.*; Cass., 24 luglio 2000, n. 9682, *cit.* Cfr. anche Cass., 4 giugno 2008, n. 14793, in *Dir ind.*, 2008, p. 559 ss., con nota di Bellomunno. V. anche Trib. Monza, 13 maggio 2009, in *Repertorio di Giurisprudenza (Massima redazionale)*, 2009, in *Leggi d'Italia professionale*, gruppo Wolters Kluwer.

⁴¹ Auletta, voce *Azienda*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 25.

⁴² Cfr. Cass., 24 luglio 2000, n. 9682, in *Contratti*, 2001, 2, p. 179 ss., con nota di Avondola.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

E' evidente, infatti, che aderendo alla tesi della non eccezionalità del divieto in questione si supera la principale obiezione all'ammissibilità di una sua applicazione analogica.

Il problema si sostanzia, dunque, nello stabilire se il divieto di concorrenza si ponga come conseguenza esclusiva del trasferimento d'azienda, ovvero se esso possa applicarsi anche a fattispecie, le quali, non potendo farsi rientrare esattamente tra quelle prese in considerazione dalla norma, tuttavia siano valutabili come analoghe.

Una volta accolta la tesi per cui il divieto di concorrenza è norma generale e, pertanto, suscettibile di applicazione analogica anche a fattispecie equivalenti a quelle in essa descritte si pone, però, l'ulteriore problema dell'individuazione dei limiti entro i quali tale equivalenza possa essere concretamente configurata.

La soluzione al quesito dipende dall'accoglimento di una delle tesi esposte circa il fondamento giuridico della norma⁴³.

Se si muove dalla tesi per cui il divieto di concorrenza ha la funzione di tutelare il bene giuridico avviamento suscettibile di appropriazione, vi è divieto di concorrenza ogni volta che vi è trasferimento della azienda. L'estensione analogica dell'art. 2557 c.c. diverrebbe incontestabile, una volta accertato che l'applicazione del divieto dipende dal trasferimento dell'avviamento (comprensivo della clientela) ed il trasferimento dell'azienda presuppone il trasferimento dello stesso⁴⁴.

Se si aderisce, invece, - e ciò appare più condivisibile - alla diversa tesi per la quale l'obbligo di non concorrenza costituisce un autonomo obbligo di non fare, che deriva dall'alienazione dell'azienda, in quanto corrisponde alla normale volontà delle parti (e quindi, all'affidamento dell'acquirente) in conseguenza a)

⁴³ Cfr. in argomento Latella, *Divieto di concorrenza dell'alienante*, in *I trasferimenti di azienda*, coordinato da Guerrera, Il diritto privato oggi, serie a cura di Paolo Cendon, Milano, 2000, p. 453 ss.

⁴⁴ Cfr. Auletta, *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, cit., p. 1231. A tale conclusione giungono anche Casanova, *Le imprese commerciali*, op. cit., p. 702; Ferrara, *La teoria giuridica dell'azienda*, cit., p. 373.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

della pericolosità della concorrenza dell'alienante; b) del normale collegamento tra alienazione dello strumento, con cui si esercitava l'impresa, ed intenzione di non esercitare, almeno per un certo tempo nello stesso ambito territoriale, la impresa stessa; c) del riferimento all'avviamento nella determinazione del valore dell'azienda⁴⁵, l'estensione analogica della norma dipende dal riscontro nella fattispecie concreta dell'esistenza di una tale volontà.

Nell'analisi condotta si dovrà, dunque, fare i conti con una certa discrezionalità della valutazione dell'interprete; pertanto, potrà essere di supporto richiamare alcuni criteri generali elaborati da un autorevole giurista in epoca non più recente in forza dei quali valutare il grado di assimilabilità delle fattispecie concrete: *“1) Paternità dell'atto da parte del soggetto cui viene imposto il divieto. Solo all'autore dell'atto, il quale è in condizione di stabilire un diverso assetto di interessi, può essere imputato l'assetto stabilito dalla norma integrativa (...). 2) Normalità di coincidenza tra alienazione dell'azienda e proposito di cessare dall'impresa. Normalmente non ci si disfa dell'azienda se non perché si intende cessare dall'impresa. Il comportamento dovuto è cioè un comportamento che normalmente ci si propone di tenere anche se non fosse dovuto ed è quindi interesse anche dell'alienante che diventi comportamento dovuto per poter comprendere nella valutazione dell'azienda la totalità dei rapporti di clientela. 3) Appartenenza allo stesso soggetto dei due interessi coinvolti nella norma; attraverso il divieto la clientela sottratta al soggetto viene attribuita, aumentandone il valore, all'azienda, che appartiene allo stesso soggetto⁴⁶”*.

Le conclusioni esposte sono condivise anche dalla giurisprudenza più recente⁴⁷.

⁴⁵ Cfr. Auletta, *Alienazione di azienda e divieto di concorrenza*, cit., p. 1233.

⁴⁶ Auletta, voce *Azienda*, in *Enc. Giur. Treccani*, IV, Roma, 1988, p. 26.

⁴⁷ Cfr. Cass., 20 dicembre 1991, n. 13762, in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, p. 1 ss., con nota di Verdirame; Cass., 20 gennaio 1997, n. 549, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1289 ss., con nota di Albertini; in *Contratti*, 1997, 3, p. 267 ss., con nota di Carnevali; in *Dir. fall.*, 1997, II, p. 448 ss., con nota di Lapenna; ed in *Riv. dir. ind.*, 1998, II, p. 9 ss., con nota di Guidetti; Cass., 16 febbraio 1998, n. 1643, in *Giur. it.*, 1998, p. 1181 ss.; Cass., 24 luglio 2000, n. 9682, in *Contratti*, 2001, 2, p. 179

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Sintetizzando, dunque, deve ammettersi la possibilità dell'estensione analogica del divieto di concorrenza nei casi in cui, pur non perfezionandosi una vera e propria alienazione d'azienda, si verifica sostanzialmente una sostituzione di un soggetto ad un altro nella titolarità della stessa e, per la realizzazione degli effetti economici del negozio, è normalmente necessario (come lo è in caso di alienazione di azienda: eadem ratio) che una delle parti – essendo idonea allo svolgimento di una concorrenza differenziale nelle possibili forme della concorrenza “per attrazione” e della concorrenza “per conoscenza” (con ciò intendendosi quella particolare concorrenza che esercita sulla clientela un'incidenza particolare rispetto a quella degli altri concorrenti e che quindi giustifica un obbligo di astensione dall'attività a carico del soggetto pericoloso) – si astenga dal fare concorrenza all'altra⁴⁸.

ss., con nota di Avondola; in *Notariato*, 2001, 3, p. 228 ss., con nota di Longo. V. anche App. Milano, 5 aprile 2006, in *Giur. it.*, 2006, p. 12 ss., con nota di Ricolfi; Trib. Torino, 14 luglio 2006, in *Giur. it.*, 2007, 11, p. 2520 ss., con nota di Luoni; Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 545 ss., con nota di Vinciguerra; Trib. Monza, 13 maggio 2009, in *Repertorio di Giurisprudenza (Massima redazionale)*, 2009, in *Leggi d'Italia professionale*, gruppo Wolters Kluwer; Trib. Salerno, 9 marzo 2010, in *Corriere del Merito*, 2010, 6, p. 600 ss.

⁴⁸ Cfr. anche in tal senso Cass., 20 dicembre 1991, n. 13762, in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, p. 1 ss., con nota di Verdirame; Trib. Torino, 9 febbraio 2006, in *Giur. piemontese*, 2006, 2, p. 253 ss.; Trib. Torino, 14 marzo 2008, in *Repertorio di Giurisprudenza (Massima redazionale)*, 2008, in *Leggi d'Italia professionale*, gruppo Wolters Kluwer.

Cap. II

La scissione come trasferimento

Sommario: 1. Il dato normativo precedente e successivo alla Riforma del diritto societario. 2. La tesi modificazionista. 3. La tesi traslativa. 4. La tesi modificativo-traslativa. 5. Le conseguenze quanto al divieto di concorrenza. Proposta ricostruttiva.

1. Il dato normativo precedente e successivo alla Riforma del diritto societario

La disciplina della scissione è stata introdotta nell'ordinamento italiano dall'art. 18 del D.Lgs. 16 gennaio 1991 n. 22 in attuazione della direttiva della CEE n. 82/891 e successivamente modificata dall'art. 6 del D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6⁴⁹.

Il testo originario della prima norma della sezione dedicata all'istituto, l'art. 2504 septies c.c., così disponeva: “1. La scissione di una società si esegue mediante trasferimento dell'intero suo patrimonio a più società preesistenti o di nuova costituzione, e assegnazione delle loro azioni o quote ai soci della prima; la scissione di una società può eseguirsi altresì mediante trasferimento di parte del suo patrimonio a una o più società preesistenti o di nuova costituzione, e assegnazione delle loro azioni o quote ai soci della prima. 2. La partecipazione alla scissione non è consentita alle società sottoposte a procedure concorsuali né a quelle in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo”.

Il dettato normativo riportato è rimasto in vigore sino al primo gennaio 2004, quando è stato interamente sostituito.

Il decreto legislativo n. 6/2003 di Riforma del diritto societario è intervenuto, infatti, anche sulla nozione di scissione espellendo dalla disciplina

⁴⁹ Sulla disciplina dell'istituto è intervenuto anche l'art. 5 del D.Lgs. 6 febbraio 2004 n. 37 inserendo nel comma secondo dell'art. 2506 c.c. le parole “o quote”, ma lasciando invariato il comma primo relativo alla definizione di scissione.

relativa il sostantivo “*trasferimento*” ed il verbo “*trasferire*” – riferiti ovviamente al patrimonio o a parti del patrimonio della società scindente – e sostituendoli con il sostantivo “*assegnazione*” ed il verbo “*assegnare*”⁵⁰.

L’art. 2506, primo comma c.c., a seguito della modifica, oggi così recita: “Con la scissione una società assegna l’intero suo patrimonio a più società, preesistenti o di nuova costituzione, o parte del suo patrimonio, in tal caso anche ad una sola società, e le relative azioni o quote ai suoi soci”.

Nella relazione di accompagnamento del provvedimento citato il mutamento lessicale viene giustificato con l’affermazione che “*si è ritenuto opportuno in tema di scissione caratterizzare i suoi riflessi sui beni in termini di ‘assegnazione’ e non di ‘trasferimento’, anche al fine di chiarire, come riconosciuto da giurisprudenza consolidata, che nell’ipotesi di scissione medesima non si applicano le regole peculiari dei trasferimenti dei singoli beni (ad esempio relative alla situazione edilizia degli immobili)*”.

Il cambiamento terminologico non sembra, però, di per sé idoneo a risolvere uno dei problemi più delicati dell’istituto circa l’esistenza o meno nella scissione di una componente traslativa.

Infatti, la stessa relazione di accompagnamento, nel passo soprascritto, lascia trasparire la consapevolezza del legislatore che il mutamento apportato alla nozione precedente di scissione attiene alla terminologia, al piano cioè delle scelte linguistiche o lessicali, ed è finalizzato allo scopo di chiarire gli effetti del fenomeno considerato e precisamente i suoi riflessi sui beni e sulla loro circolazione e non a prendere posizione circa la natura del fenomeno.

Nemmeno il confronto con quanto disposto dalla VI direttiva comunitaria (82/891), in attuazione della quale l’istituto è stato introdotto e che contiene la disciplina base della scissione, lascia del tutto soddisfatti, considerato che il

⁵⁰ Ma, probabilmente a causa di una svista redazionale, l’espressione che si voleva bandire è rimasta, nella forma del participio presente “*società trasferente*”, nella parte finale del secondo comma dell’art. 2506-bis c.c.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

legislatore comunitario agli articoli 2 e 21 richiama il concetto di trasferimento ed all'art. 17 stabilisce espressamente che la scissione produce, ipso iure, anche il trasferimento del patrimonio della società scissa alle beneficiarie⁵¹.

Qualche dubbio sulla novità del termine “*assegnazione*” nasce, inoltre, dalla lettura della Legge delega per la riforma del diritto societario che non sembra autorizzare il legislatore delegato a dare una nuova definizione di scissione ed a sostituire il verbo “*trasferire*” ed il sostantivo “*trasferimento*” con il verbo “*assegnare*” e “*assegnazione*”⁵².

⁵¹ In particolare l' art. 2 della VI Direttiva Comunitaria 82/891 CEE così dispone: “1. Ai sensi della presente direttiva si intende per scissione mediante incorporazione l'operazione con la quale una società, tramite uno scioglimento senza liquidazione, trasferisce a più società l'intero patrimonio attivo e passivo mediante l'attribuzione agli azionisti della società scissa di azioni delle società beneficiarie dei conferimenti risultanti dalla scissione, in seguito denominate ‘società beneficiarie’, e eventualmente di un conguaglio in denaro non superiore al 10% del valore nominale delle azioni attribuite o, in mancanza di valore nominale, del loro equivalente contabile”; l' art. 21 così recita: “1. Ai sensi della presente direttiva si intende per scissione mediante costituzione di nuove società l'operazione con la quale una società, tramite il suo scioglimento senza liquidazione, trasferisce a più società di nuova costituzione l'intero patrimonio attivo e passivo mediante l'attribuzione agli azionisti della società scissa di azioni delle società beneficiarie e, eventualmente, di un conguaglio in denaro non superiore al 10 % del valore nominale delle azioni attribuite o, in mancanza di valore nominale, del loro equivalente contabile”; infine l'art. 17 così stabilisce: “1. La scissione produce ipso iure e simultaneamente i seguenti effetti: a) il trasferimento, tanto tra la società scissa e le società beneficiarie, quanto nei confronti dei terzi, dell'intero patrimonio attivo e passivo della società scissa alle società beneficiarie; questo trasferimento è fatto per parti conformemente alla ripartizione prevista dal progetto di scissione o dall'art. 3, paragrafo 3(..)”.

Per la tesi che ritiene che il dato testuale non sia coerente con la disciplina comunitaria v. Picciau, *Forme di scissione, sub 2506 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, p. 1033; per la tesi che ritiene che anche alla stregua della direttiva comunitaria la scissione non è fenomeno unitario, ma fattispecie meritevole di essere considerata sotto diversi angoli visuali: “ (..) *quello dei soci, il cui rapporto di partecipazione è destinato a continuare, seppure modificato; quello dell'attività, che prosegue seppure ramificandosi nella o nelle società beneficiarie; quello degli enti societari, che possono subire vicende di natura estintiva ovvero costitutiva; quello dei terzi, la cui tutela viene attuata attraverso la regola della successione della o delle società risultanti nella stessa posizione giuridica della società originaria*” v. Scognamiglio, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 2004, p. 114, nt. 237.

⁵² Portale, *Osservazioni sullo schema di decreto delegato (approvato dal governo in data 29-30 settembre 2002) in tema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 701 ss. ed *ivi* p. 718; Palmieri, *Parere dei componenti del Collegio dei Docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1511; Portale, *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Il Corriere giuridico*, 2003, II, p. 148.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Per altro verso l'ambiguità della nuova formulazione è evidente se si rileva che non può essere la scissa ad assegnare le azioni o quote ai suoi soci, come invece recita l'art. 2506 c.c., bensì la o le società beneficiarie⁵³.

Infine, la scelta lessicale non si sottrae del tutto nemmeno alla critica sul piano tecnico-linguistico: in effetti, i dizionari della lingua italiana evidenziano che l'assegnazione presuppone un titolo, indica cioè l'attribuzione di una determinata cosa ad un soggetto in virtù ed in considerazione di certe particolari condizioni in cui quel soggetto versa, in rapporto al soggetto che assegna: pertanto, l'uso del vocabolo assegnazione risulta appropriato con riferimento alle quote o azioni delle società beneficiarie, le quali vengono, appunto, assegnate ai soci della scissa in ragione ed in considerazione della loro peculiare qualità e posizione; molto meno idoneo, sempre sul piano linguistico, appare con riferimento all'attribuzione di elementi patrimoniali della scidente alle società beneficiarie, tanto più se queste preesistono all'operazione e non sono quindi costituite ad hoc.

La variazione apportata dal legislatore non vale, dunque, ad escludere la necessità di ulteriori indagini⁵⁴. Il passaggio del patrimonio dalla scissa alle beneficiarie e l'assegnazione di azioni o quote ai soci della scissa costituiscono questioni ancora controverse sulle quali dottrina e giurisprudenza non sono tuttora pervenute ad una ricostruzione condivisa e consolidata.

Il dibattito, già precedente la Riforma, si dipana tra due orientamenti contrapposti (quello modificativo e quello traslativo) ed una ricostruzione che con posizioni variegata, si colloca in posizione intermedia.

Sintetizzando si può dire⁵⁵ che la tesi cd. modificazionista tende a cogliere l'essenza della scissione in una modifica dei rapporti sociali delle società

⁵³ Portale, *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Il Corriere giuridico*, 2003, II, p. 145 ss.

⁵⁴ In tal senso Scognamiglio, *Le scissioni*, op. cit., p. 123.

⁵⁵ Tale l'esemplificazione proposta da Piccaiu, *Forme di scissione, sub 2506 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, p. 1032.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

coinvolte nell'operazione, negando, al tempo stesso, che la scissione comporti, in sé o quale effetto, un trasferimento patrimoniale.

La tesi cd. traslativa, invece, individua quale elemento fondamentale della natura giuridica della scissione il trasferimento patrimoniale dalla scissa alla beneficiaria⁵⁶.

Da ultimo, la tesi modificativo - traslativa cerca di coniugare i due contrapposti orientamenti, sostenendo che la scissione implichi sia una modifica dei rapporti sociali sia un trasferimento di patrimonio.

E' opportuno, per completare il quadro, precisare che la contrapposizione fra i tre indirizzi "*principali*" non sempre si presenta in termini rigidi ed assoluti. Così, all'interno delle già ricordate teorie si registrano opinioni che, pur concordi sulle linee di massima, pongono l'accento su argomentazioni diverse e che possono essere analizzate insieme solo consci dell'approssimazione che ciò comporta.

La questione circa la natura giuridica della scissione non è di poca importanza. Dall'adesione all'una o all'altra delle ricostruzioni prospettate, infatti, la dottrina che si è occupata dell'argomento fa discendere conseguenze di rilievo circa l'applicazione o meno alla scissione delle norme dettate in materia di trasferimento di azienda ed in particolare quanto all'estensione dell'ambito applicativo del divieto di concorrenza previsto dall'art. 2557 c.c.⁵⁷

2. La tesi modificazionista

La sussistenza di un trasferimento vero e proprio è negata in radice da gran parte della dottrina⁵⁸ la quale configura la scissione come fenomeno che non

⁵⁶ Belviso, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 521 ss.; Magrì, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 11 ss.

⁵⁷ Si veda però in proposito il par. 5 del presente capitolo.

⁵⁸ Simonetto, *Osservazioni sul progetto di direttiva sulla fusione di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1978, p. 812; Cusa, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, Milano, 1992, p. 31 ss.; Ferro Luzzi, *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, I, p. 1065; Maugeri, *L'introduzione della scissione di società nell'ordinamento italiano: prime note sull'attuazione della VI direttiva*

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

implica in alcun modo un trasferimento ed interpreta il passaggio del patrimonio tra la società scissa e le beneficiarie (o la beneficiaria) come semplice riarticolazione della prima e più in generale come modifica degli statuti delle società partecipanti⁵⁹. In tal senso il complesso dei rapporti patrimoniali destinati ad essere acquisiti dalle beneficiarie per effetto della scissione sarebbe nient'altro che la scissa che si riorganizza e prosegue⁶⁰, in analogia a quanto avviene nell'ipotesi di fusione⁶¹.

CEE, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 775; Paolini, *Scissione di società*, in *Contr. impr.*, 1991, p. 844 ss.; D'Alessandro, *La scissione delle società*, in *Riv. not.*, 1990, p. 874 ss., ed in particolare p. 886; e sostanzialmente nello stesso senso, v. anche Serra, *Scissioni e modificazioni del contratto sociale*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, II, Milano, 1992, p. 676 ss.; (Spolidoro) – Serra, *Fusioni e scissioni di società (Commento al d.lgs. 16 gennaio 1991 n. 22)*, Torino, 1994, p. 204; Bavetta, *La scissione nel sistema delle modificazioni societarie*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 357; Cabras, *La scissione delle società*, in *Foro it.*, 1991, V, p. 283; Galgano, *Scissione di società*, in *Vita not.*, 1992, p. 503 ss.; più di recente Lucarelli, *La scissione di società*, Torino, 1999, p. 80 ss.; Id., *Scissione e circolazione dell'azienda*, op. cit., p. 439 ss.

In giurisprudenza: conforme Trib. Torino, 17 agosto 1996, in *Società*, 1997, 4, p. 420 con commento di Benzi; Trib. Udine, 27 settembre 1994, in *Società*, 1995, p. 227, con commento di Messina; Trib. Napoli, 23 luglio 1993, in *Società*, 1994, p. 73, con commento di Rordorf. Contra Trib. Brescia, 11 marzo 1998, in *Notariato*, 2002, 4, p. 391, con nota di Nigro ed in *Società*, 1998, 6, p. 701, con nota di Terenghi.

⁵⁹ Deve, infatti, ascriversi alla teoria modificazionista anche l'opinione per cui la scissione sarebbe da catalogare tra le modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto. In tal senso Bavetta, *La scissione nel sistema delle modificazioni societarie*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 357; Galgano, *Scissione di società*, in *Vita not.*, 1992, p. 503 ss.; Serra, *Scissioni e modificazioni del contratto sociale*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, II, Milano, 1992, p. 676 ss.; Chiomenti, *Cessione di prestito obbligazionario fra banche e scissione fra banche comprensiva di una cessione di prestito obbligazionario: sulla portata dell'art. 58 del t.u. bancario (una proposta di inquadramento)*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, p. 103 ss., ed in particolare pp. 108-109 e nt. 6.

⁶⁰ Cusa, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, Milano, 1992, p. 31 ss.; Ferro Luzzi, *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, I, p. 1065; Galgano, *Diritto civile e commerciale*, vol. III, 2, Padova, 1999, p. 523 ss.; Id., *La scissione*, in *Vita not.*, 1992, p. 505; Lucarelli, *La scissione di società*, Torino, 1999; Maugeri, *L'introduzione della scissione di società nell'ordinamento italiano: prime note sull'attuazione della VI direttiva CEE*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 775, nt. 28; Musco, *La natura giuridica della scissione di società*, in *Dir. fall.*, 1995, I, p. 1000 ss.; Paolini, *Scissione di società*, in *Contr. impr.*, 1991, p. 844 ss.; Serra, *Scissione e modificazione del contratto sociale*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, II, Padova, 1992, p. 680 ss.; (Spolidoro) – Serra, *Fusioni e scissioni di società (Commento al d.lgs. 16 gennaio 1991 n. 22)*, Torino, 1994, p. 204.

⁶¹ Si osserva, infatti, da parte dei primi commentatori che: "l'esame della dottrina sulla natura giuridica della fusione risulta particolarmente utile se applichiamo i risultati ottenuti all'istituto della scissione" v. Cusa, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, cit., p. 31, e che "anche la scissione (al pari della fusione) deve essere qualificata come una modificazione dell'atto costitutivo: estendendo tale qualificazione anche alla scissione si può notare come il nuovo istituto giuridico risulti assolutamente armonioso con l'ordinamento societario italiano e si possa così

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Non vi sarebbe, dunque, nessuno spostamento di beni o rapporti dalla scissa alle beneficiarie, bensì la modifica dello statuto della scissa e delle beneficiarie, se preesistenti, in maniera tale da permettere la prosecuzione della scissa attraverso l'organizzazione sociale modificata.

La scissione integrerebbe, in sostanza, un frazionamento dell'originaria compagine sociale, ed in particolare una modifica dell'originario rapporto sociale, sia nel suo assetto soggettivo sia nel suo assetto patrimoniale, con la conseguenza che, senza che si realizzi alcuna vicenda traslativa, il rapporto originariamente unico si moltiplicherebbe in una serie di rapporti separati continuando comunque ad esistere sia pure con una diversa struttura⁶².

Secondo tale impostazione, pertanto, la scissione costituirebbe una riorganizzazione societaria all'insegna della continuità dell'ente, dell'attività e dei rapporti sociali.

Se si considera l'operazione dal punto di vista degli enti societari, infatti, non si estingue il rapporto originario per dare vita a contratti di società nuovi, bensì si modifica attraverso una sua ramificazione in più rapporti contrattuali: in questi rapporti sociali plurimi prosegue tra le medesime parti il rapporto sociale originario⁶³.

Inoltre, osservando la scissione dal punto di vista dell'attività, questa non si interrompe, ma prosegue e viene svolta non più attraverso un'unica società (la

meglio spiegare l'intera normativa di attuazione" ancora Cusa, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, cit., p. 32; Bavetta, *La scissione nel sistema delle modificazioni societarie*, cit., p. 357.

⁶² Paolini, *Scissione di società*, in *Contr. impr.*, 1991, p. 831 ss., ed in particolare p. 844; Galgano, *Scissione di società*, in *Vita not.*, 1992, p. 503 ss.; Calì, *La natura giuridica della scissione*, in *Questioni in tema di scissione*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, Milano, 2000, p. 51 ss.; è stato osservato da Picciau, in *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, in *Riv. soc.*, 1999, pt. 2, p. 1413 ss., che non vi è univocità di espressioni, in quanto taluni parlano di modifica statutaria (Cusa, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, cit.; Bavetta, *La scissione nel sistema delle modificazioni societarie*, cit., p. 357; Meo, *Attribuzione patrimoniale e apporto di capitale nella scissione di società*, in *Giur. comm.*, 1995, I, p. 572 ss.), altri di modifica dell'organizzazione sociale (Ferro Luzzi, *La nozione di scissione*, cit., p. 1071; Cabras, *La scissione delle società*, cit., p. 279).

⁶³ Galgano, *Diritto civile e commerciale, op. cit.*, p. 529; Id., *Scissione di società*, cit., p. 503.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

scissa), ma attraverso la pluralità delle società beneficiarie (o della scissa e della/e beneficiarie nel caso di scissione parziale)⁶⁴.

Infine, anche se si valuta l'operazione dal punto di vista della partecipazione dei soci⁶⁵ della scissa, secondo la tesi modificazionista, vi è continuazione. Sono la posizione sociale preesistente del socio della scissa ed il conferimento originario a giustificare e qualificare lo status di socio nelle beneficiarie⁶⁶ e gli originari conferimenti a diventare strumento per realizzare l'oggetto sociale originario non più attraverso la scissa, bensì mediante le società beneficiarie.

A sostegno della tesi modificazionista si adducono argomentazioni differenti di notevole suggestione, di cui alcune formulate già in epoca pre - Riforma.

In primo luogo, un'autorevole opinione ha evidenziato la necessità di ricostruire il fenomeno societario in termini di attività organizzata oggettivamente considerata, non secondo lo schema tradizionale del sistema "*a soggetto*", bensì secondo un sistema "*ad attività*", vale a dire un sistema che ha il suo centro logico e concettuale nell'attività oggettivamente considerata.

In funzione dell'attività andrebbero considerati i beni ed i comportamenti umani che lo svolgimento della stessa necessariamente implica. I beni, pertanto, dovrebbero essere intesi non già come oggetto di diritti, non dunque come termine di riferimento di comportamenti leciti, impostazione che sarebbe propria della

⁶⁴ Lucarelli, *La scissione di società*, op. cit., p. 27 ss.; v. anche Meo, *Attribuzione patrimoniale e apporto di capitale nella scissione di società*, in *Giur. comm.*, 1995, I, p. 572 ss.; Cabras, *La scissione delle società*, in *Foro it.*, 1992, V, c. 283; Lucarelli, *La scissione di società*, op. cit., p. 111.

⁶⁵ V. Lucarelli, *Scissione e circolazione dell'azienda*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber Amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, 2007, vol. 4, pp. 446-447, ed in particolare p. 446 ove "*non si interrompe la continuità dell'impresa dal punto di vista dei soci della scissa soprattutto se alla beneficiaria vengono assegnati i beni strumentali (l'azienda o un suo ramo) per lo svolgimento di quella attività. Si presenta, eventualmente, un mutamento del governo dell'impresa contestualmente alla scissione. Ciò determina che alla scissione, come evento organizzativo, si aggiunge un fenomeno diverso: il passaggio del governo sull'impresa, non in conseguenza di un fatto traslativo, ma per l'ingresso nella compagine societaria di soci che godono a titolo originario e non derivativo del governo della società*".

⁶⁶ Maugeri, *L'introduzione della scissione di società nell'ordinamento italiano: prime note sull'attuazione della VI direttiva CEE*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 775, nt. 28; Cusa, *Prime considerazioni sulla scissione*, cit., p. 34, nt. 66; In giurisprudenza v. Trib. Udine, 27 settembre 1994, in *Società*, 1995, p. 227, con commento di Messina.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

teoria del bene (art. 810 c.c.), ma piuttosto come strumento per l'esercizio dell'attività, come valori economici implicati dall'esercizio dell'attività⁶⁷.

Per quanto poi concerne i comportamenti anch'essi andrebbero valutati nella loro “*valenza funzionale nell'organizzazione*”⁶⁸ quali poteri per l'esercizio dell'attività.

Dal ruolo primario attribuito alla natura dinamica dell'attività economica e dall'oggettivazione del fenomeno societario discende quale logica conseguenza, in tema di scissione, che il mutamento che essa determina debba essere inteso come mutamento della modalità di svolgimento – *id est* struttura organizzativa – dell'attività e non come mutamento di titolarità soggettiva, né come vicenda inerente a situazioni giuridiche soggettive ovvero inerente a beni oggetto delle medesime situazioni⁶⁹.

In secondo luogo, si è sottolineato che la delibera di scissione è nelle società di capitali opera dell'assemblea straordinaria in perfetta simmetria con le altre modificazioni dell'atto costitutivo⁷⁰, e che per essa non è richiesta, come invece sarebbe necessario in sede di costituzione di società ex novo, l'unanimità dei consensi. Ciò dimostrerebbe che non si dà vita ad un nuovo rapporto societario, ma che è sempre lo stesso che muta struttura⁷¹.

Si è rilevato, inoltre, che in nessuna delle norme sulla scissione è prevista la restituzione ai soci dei conferimenti apportati in sede di costituzione, né la

⁶⁷ Così Ferro Luzzi, *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, I, p. 1067; cfr. anche Lucarelli, *La scissione di società*, Torino, 1999, p. 97.

⁶⁸ Così Ferro Luzzi, *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, I, p. 1067.

⁶⁹ Ferro Luzzi, *La nozione di scissione*, *op. cit.*, p. 1065 ss.

⁷⁰ Calì, *La natura giuridica della scissione*, in *Questioni in tema di scissione*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, Milano, 2000, p. 58; Cusa, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, *cit.*, p. 36; Ferro Luzzi, *La nozione di scissione*, *cit.*, p. 1074; Meo, *Attribuzione patrimoniale e apporto di capitale nella scissione di società*, in *Giur. comm.*, 1995, I, p. 572 ss.

⁷¹ Galgano, *Diritto civile e commerciale*, vol. III, 2, Padova, 1999, p. 487; Musco, *La natura giuridica della scissione di società*, in *Dir. fall.*, 1995, I, p. 1006; Paolini, *Scissione di società*, in *Contr. impr.*, 1991, p. 844 ss.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

scissione figura tra le cause di scioglimento e messa in liquidazione della società⁷².

Ancora, dal riferimento al patrimonio netto contenuto nel vecchio testo dell'art. 2504 octies, comma secondo c.c., e ribadito nell'art. 2506 bis, secondo comma c.c. post-riforma, si è dedotto che “*non si tratta di trasferire un bene*” bensì di creare un sistema di frammentazione di valori reciprocamente rapportati. Infatti, intendendo per patrimonio netto il saldo di bilancio dovrebbe concludersi che un rapporto fra le attività e le passività non si presta per sua natura ad essere oggetto di trasferimento. La società che si scinde opererebbe – pertanto – sull'organizzazione delle voci di bilancio, revisionando la relazione tra attivo, passivo, capitale e riserve. La vicenda sarebbe caratterizzata innanzitutto da un principio di continuità dell'attività ante e post scissione, continuità che emergerebbe in modo evidente anche in relazione alla rappresentazione contabile dell'attività medesima⁷³.

Dalla negazione di ogni componente traslativa nella scissione si evidenzia, inoltre, che conseguirebbero indubbi vantaggi dal punto di vista fiscale⁷⁴.

Successivamente alla Riforma si sono adottati due ulteriori argomenti a sostegno della tesi esposta.

In primis, l'innovazione linguistica introdotta dal legislatore nell'intero capo della scissione, dove, come si è accennato in precedenza, non si parla più di trasferimento, ma di assegnazione. Il sostantivo sarebbe, infatti, frutto di una

⁷² Cali, *La natura giuridica della scissione*, in *Questioni in tema di scissione*, cit., p. 61.

⁷³ Si tratta delle argomentazioni di Lucarelli, *La scissione di società*, Torino, 1999, pp. 90, 111. Per una critica attenta v. Colombo, *Scissione e trasferimento d'azienda*. A) *Introduzione*, in *Economia dell'azienda e diritto dell'impresa*, 2000, p. 367 ss., per il quale il riferimento normativo al patrimonio netto trasferito costituisce, invece, prova che uno degli effetti della scissione “*è il trasferimento dalla scissa alla beneficiaria di certi beni e di certi debiti, il cui valore netto attuale da un lato costituisce il limite quantitativo della responsabilità della beneficiaria per i debiti preesistenti della scissa che non venissero soddisfatti da questa (..) e d'altro lato va apportato al valore netto complessivo dei beni della scindenda per determinare il riparto tra scissa e beneficiaria degli elementi dell'attivo la cui destinazione eventualmente non risultasse dal progetto*”.

⁷⁴ Ferro Luzzi, *La nozione di scissione*, op. cit., p. 1069.

scelta tecnica volta a sgombrare il campo da ogni dubbio circa la natura non traslativa della scissione e rappresenterebbe una significativa ed illuminata presa di posizione di natura sistematica⁷⁵.

In secundis, l'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione emessa in data 8 febbraio 2006 n. 2637⁷⁶, benché in materia di fusione, la quale ha stabilito che la fusione tra società non determina l'estinzione della società fusa, né la creazione di un diverso soggetto, risolvendosi, invece, in una vicenda meramente evolutivo - modificativa dello stesso soggetto, che conserva la piena identità, pur in un nuovo assetto organizzativo (con la conseguenza che essa non è causa di interruzione del processo civile di merito né del giudizio di legittimità)⁷⁷.

3. La tesi traslativa

Per nulla uniforme si presenta il quadro delle opinioni che si contrappongono a quelle sopra riportate. Comune a tutte è l'affermazione che nella scissione si assiste effettivamente ad un trasferimento di patrimonio⁷⁸, mentre non vi è concordia circa la ricostruzione del fenomeno.

⁷⁵ Lucarelli, *Scissione e circolazione dell'azienda*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber Amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da Abbadesse e Portale, Milano, 2007, vol. 4, pp. 446-447.

⁷⁶ Cass. Civ., Sez. un., 8 febbraio 2006, n. 2637, in *Corriere giuridico*, 2006, n. 6, p. 795 ss., con nota di commento di Meloncelli, *Fusione di società e interruzione del processo civile*; in *Corriere giuridico*, 2007, 9, p. 1265 con nota dello stesso Autore, *La sorte della società fusa: estinzione, continuità o trasformazione? Tre problemi di metodo*; in *Impresa*, 2006, 7-8, p. 1146 ss., con nota di Bolognesi; in *Società*, 2006, 4, p. 459 ss., con nota di Dimundo, *Effetti processuali della fusione: le sezioni unite pongono fine alla interruzione dei processi civili*; ed in *Vita not.*, 2006, 1, p. 125 ss., con nota di Macrì Pellizzeri, *Sulla natura della fusione per incorporazione e sugli effetti della stessa sui processi pendenti*. Cfr. anche Cass. civ., 11 dicembre 2000, n. 15599, in *Società*, 2001, n. 6, p. 675, con commento di Cabras.

⁷⁷ Cfr. Trib. Udine, 27 settembre 1994, in *Società*, 1995, p. 227 ss., con commento di Messina, *Natura giuridica della scissione parziale*; Trib. Milano, 27 marzo 1996, in *Riv. soc.*, 1996, p. 269; Trib. Milano, 26 giugno 1997, in *Riv. soc.*, 1997, p. 837, con commento di Notari, *Fusioni, scissioni ed altre operazioni societarie nelle nuove massime del Tribunale di Milano*; i risultati del dibattito in materia di fusione erano già stati richiamati da (Spolidoro) – Serra, *Fusioni e scissioni di società (Commento al d.lgs. 16 gennaio 1991 n. 22)*, Torino, 1994, p. 204.

⁷⁸ Picciau, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 1189 ss.; Id., *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, in *Riv. soc.*, 1999, pt.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Infatti, secondo un'autorevole proposta interpretativa, lo spostamento patrimoniale a favore delle società beneficiarie avrebbe identica natura nelle diverse ipotesi di fusione e di scissione e sarebbe riducibile ad una successione nell'intero patrimonio o in quote dell'intero patrimonio⁷⁹.

Per una diversa impostazione occorrerebbe distinguere tra scissione totale e parziale. Nel primo caso si verificherebbe per tutte le società beneficiarie un fenomeno di successione universale, nella scissione parziale, invece, poiché restano in capo alla società che si scinde gli elementi dell'attivo che non risultano attribuiti alla/e beneficiaria/e⁸⁰, la parte di patrimonio trasferito non potrebbe essere considerata come parte di un *universum ius*. La scissione in tal senso costituirebbe una vicenda estintivo – costitutiva⁸¹.

Una differente opinione ritiene che il trasferimento alle beneficiarie del patrimonio della società che si scinde avverrebbe sempre a titolo di conferimento⁸².

2, p. 1413 ss.; Id., *Forme di scissione, sub art. 2506 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, p. 1035; Lamandini, *Riflessioni in tema di scissione parziale di società*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 513 e ss.; Belviso, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 521 ss.; Proverbio, *Il rapporto tra scissione parziale e trasferimento – conferimento d'azienda*, in *Osservatorio Internazionale*, in *Società*, 1999, 4, p. 501 ss.; Vigo, *Pubblicità immobiliare e trasformazione, fusione e scissione di società*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obblig.*, 1999, 7-8, p. 605 ss.; in senso parzialmente difforme Pescatore, *Il procedimento di scissione*, in AA.VV., *Fusioni e scissioni di società*, a cura di Patroni Griffi, Milano, 1995, p. 69 ss. e Rordorf, *Lineamenti generali dell'istituto della scissione*, in AA.VV., *Fusioni e scissioni di società (Relazioni del convegno tenutosi a Milano il 24 giugno 1993 e organizzato dalla rivista "Le società")*, Milano, 1993, p. 91 ss.

In giurisprudenza Trib. Palermo, 26 gennaio 2004, in *Dir. fall.*, 2006, 1, 2, p. 199; Trib. Milano, 28 dicembre 1999, in *Orient. giur. lav.*, 1999, I, p. 951; Trib. Verona, 9 giugno 1994, in *Notariato*, 1995, 1, p. 40, con nota di Laurini.

⁷⁹ Oppo, *Fusione e scissione delle società secondo il d. leg. 1991 n. 22: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, p. 501 ss., ed in particolare p. 507.

⁸⁰ Critica l'equazione scissione totale – successione universale, scissione parziale – successione a titolo particolare Scognamiglio, *Le scissioni, op. cit.*, p. 207.

⁸¹ In tal senso in giurisprudenza Cass. civ., 27 aprile 2001, n. 6143, in *Giur. comm.*, 2002, II, p. 173, con nota di Caruso, *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*.

⁸² Belviso, *La fattispecie della scissione, cit.*, p. 538; per la critica di Belviso per il quale più precisamente la scissione trova causa nella sottoscrizione di azioni o quote di una o più società e nel conseguente conferimento di beni alla o alle società interessate v. Scognamiglio, *Le scissioni, op. cit.*, p. 113; Magrì, *Natura ed effetti delle scissioni societarie. Profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 11 ss. *op. cit.*, p. 65. In giurisprudenza: conforme Trib. Brescia, 11 marzo 1998,

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Infine, di tutta rilevanza è la ricostruzione secondo cui la disciplina della scissione implica non soltanto un trasferimento patrimoniale dalla scissa alle beneficiarie in senso tecnico, ma un trasferimento assimilabile alla vendita⁸³.

Coloro che ritengono che l'assegnazione del patrimonio dalla società scissa alla o alle beneficiaria/e costituisca un vero e proprio trasferimento in senso tecnico⁸⁴ giungono ad una tale conclusione muovendo dalle osservazioni di seguito riportate.

Cominciando dall'analisi letterale, concordano nel negare ogni rilevanza decisiva alla scelta del legislatore di sostituire il richiamo testuale alla nozione di trasferimento⁸⁵. Riconoscono, invece, rilievo vincolante agli enunciati normativi contenuti nella VI Direttiva comunitaria, ove la scissione è costruita indubbiamente come trasferimento di patrimonio. Richiamano, inoltre, alcuni

in *Notariato*, 2002, 4, p. 391, con nota di Nigro ed in *Società*, 1998, 6, p. 701, con nota di Terenghi; contra Trib. Torino, 19 maggio 1995, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, p. 32 ss., con nota di Olivero-Portera, *Scissione e perizia di stima ex art. 2343 c.c.*; Trib. Udine, 27 settembre 1994, in *Società*, 1995, p. 227 ss., con commento di Messina.

⁸³ Picciau, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 1189 ss., ed in particolare p. 1193. In tal senso v. Trib. Verona, 6 novembre 1992, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 434 ss., con nota di Gelato, *Sull'ammissibilità di scissioni di società senza assegnazione di azioni o quote: osservazioni a Tribunale Verona, 6 novembre 1992, decr.*

⁸⁴ Belviso, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 521 ss.; Magrì, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, pp. 11 e 21, il quale già ante riforma rilevava come "non costituendo effetto costante ed eliminabile della fattispecie la modificazione dell'atto costitutivo non può elevarsi a rango di criterio di identificazione dell'istituto, né conseguentemente assumere rilievo nell'individuazione della sua natura giuridica". Infatti: "(...) quanto alla società scissa...la scissione parziale da un lato non determina modificazioni soggettive, dall'altro non necessariamente richiede modificazioni oggettive dell'atto costitutivo, (...) quanto alle società beneficiarie (...) la scissione sotto il profilo oggettivo può non richiedere modificazioni statutarie, mentre sotto il profilo soggettivo può non inquadarsi tra le vicende modificative dell'atto costitutivo, tale non potendosi qualificare l'alterazione della compagine sociale nelle società di capitali". V. anche Gelato, *Sull'ammissibilità di scissioni di società senza assegnazione di azioni o quote: osservazioni a Tribunale Verona, 6 novembre 1992, decr.*, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 435; Salafia, *Il fenomeno della scissione di società*, in *Le scissioni di società – giornata di studio a cura del Comitato regionale notarile lombardo*, Milano, 1992, p. 31; Morano, *Brevi considerazioni in tema di scissione*, *ibid.*, p. 58; Belviso, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 521 ss., ove anche una critica alla tesi modificazionista sostenuta da Ferro Luzzi, *La nozione di scissione*, *cit.* In giurisprudenza per l'imprescindibilità nella scissione dell'elemento traslativo Cass., 6 ottobre 1998, n. 9897, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 741 ss., con nota di Lambertucci.

⁸⁵ Scognamiglio, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 2004, vol. VII, t. 2, p. 108.

riferimenti operati dal legislatore alla scissione in contesti distinti dalla disciplina propria dell'istituto⁸⁶.

Innanzitutto l'art. 2357 bis, comma primo, n. 3 del Codice Civile.

La norma contempla una serie di casi speciali di acquisto di azioni proprie, tra i quali l'acquisto per effetto di fusione e scissione, per cui prevede che, eccezionalmente, non valgano le limitazioni previste in via generale dall'art. 2357 c.c. La disciplina riguarda il caso in cui la scissa abbia in portafoglio azioni delle beneficiarie, così che, a scissione compiuta, le beneficiarie divengano titolari di azioni proprie.

In proposito, si osserva, da un lato che l'art. 2357 bis ricostruisce in termini di acquisto e, quindi, di trasferimento l'effetto giuridico del passaggio del patrimonio che si attua con la scissione; e dall'altro, che se la scissione non fosse concepita, nella logica del legislatore, come potenzialmente idonea a produrre un acquisto in senso proprio di azioni, non vi sarebbe ragione per prevederla tra le ipotesi che integrano un'eccezione alla disciplina generale sull'acquisto di azioni proprie in quanto, comunque, la scissione stessa non sarebbe di per sé assoggettabile alla disciplina dell'art. 2357 c.c.

Si precisa, poi, che il comma secondo dello stesso art. 2357 bis c.c. conferma ulteriormente l'esistenza di un effetto traslativo nella misura in cui ribadisce, anche per l'ipotesi di acquisto di azioni proprie in forza di scissione, l'obbligo di alienazione delle azioni proprie che superino il limite del dieci per cento.

In secondo luogo, si richiama il disposto dell'art. 2349 c.c.

A riguardo si rileva che, se non vi fosse trasferimento, nell'ipotesi di scissione a favore di società beneficiaria preesistente, l'assegnazione delle azioni ai soci della scissa realizzerebbe un aumento gratuito del capitale – ove deliberato – della beneficiaria con esclusione dei soci di quest'ultima, ipotesi questa che

⁸⁶ Picciau, *Delle forme di scissione, sub art. 2506 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, p. 1035.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

contrasterebbe con i principi generali del diritto societario che ammettono un'unica ipotesi di aumento gratuito con esclusione del diritto dei soci nell'art. 2349 c.c. a favore dei prestatori di lavoro⁸⁷.

In terzo luogo, viene rimarcato che l'art. 2504 decies, ora 2506 bis, terzo comma, c.c., limitando la responsabilità per debiti delle società beneficiarie al valore effettivo del patrimonio netto attribuito a ciascuna di esse, parrebbe confermare l'effetto traslativo della scissione, avente ad oggetto una parte del patrimonio della società che si è scissa, nei limiti del quale la beneficiaria risponderà dei debiti eventualmente esistenti⁸⁸.

Nel corpo delle norme dedicate alle società quotate si segnala l'art. 106, comma primo, T.U.F.

Questa disposizione, infatti, nell'imporre l'obbligo di o.p.a. in capo a chiunque, a seguito di acquisti a titolo oneroso, venga a detenere una partecipazione superiore alla soglia del trenta per cento del capitale di una società italiana con azioni quotate in un mercato regolamentato italiano prevede espressamente un'esenzione laddove il superamento della soglia sia stato conseguenza di operazioni di scissione.

Più precisamente il comma quinto della norma citata⁸⁹ rimette alla Consob il potere di stabilire a quali condizioni le operazioni di scissione non comportino l'insorgenza di obbligo di o.p.a. La Consob, a sua volta, all'art. 49, comma primo, lettera f), del Regolamento Emittenti⁹⁰ ha ancorato l'esenzione ad operazioni di scissione approvate, in base ad effettive e motivate esigenze industriali, con delibera assembleare della società le cui azioni dovrebbero altrimenti essere oggetto di offerta.

⁸⁷ Caruso, *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*, nota a Cass. civ., 27 aprile 2001, n. 6143, in *Giur. comm.*, 2002, 2, p. 175 ss., ed in particolare p. 182.

⁸⁸ Picciau, *Scissione di società e trasferimento di azienda*, op. cit., p. 1196.

⁸⁹ Il comma è rimasto indenne alle numerose modifiche apportate al T.U.F. dal legislatore.

⁹⁰ La lettera f) del comma primo dell'art. 49 è stata introdotta con delibera n. 13086 del 18.04.2001 e non risulta ad oggi modificata.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

In tale modo, si osserva, la disciplina dell'o.p.a. ricollega l'esonazione al profilo funzionale della specifica e concreta finalità dell'operazione sull'implicito presupposto della sussistenza di un acquisto di partecipazioni.

Da tanto si deduce che, poiché il presupposto dell'o.p.a. obbligatoria è il superamento della soglia per effetto di un acquisto a titolo oneroso, la circostanza che l'esonazione della scissione sia espressamente circoscritta allo specifico requisito della sussistenza di effettive e motivate "*esigenze industriali*", conferma che la scissione viene concepita, anche nel diritto dei mercati finanziari, quale fattispecie in cui si produce un trasferimento in senso tecnico.

Gli indizi ricavabili dai riferimenti normativi sinora considerati si inseriscono in una più ampia visione del fenomeno societario incentrata sul soggetto.

Nella scissione, infatti, l'assegnazione si risolve in un mutamento del soggetto titolare dei rapporti giuridici che, complessivamente considerati, costituiscono il patrimonio oggetto del passaggio alle beneficiarie. Il fenomeno della modificazione soggettiva di uno o più rapporti giuridici si qualifica, a seconda della visuale dalla quale lo si osserva, come una successione ovvero come un trasferimento. Se si considera il punto di vista del soggetto che subentra nel rapporto ed acquista un diritto, si definirà la vicenda come successione⁹¹,

⁹¹ Per la ricostruzione della scissione totale quale successione a titolo universale e della scissione parziale quale successione a titolo particolare, in analogia alla fusione, e per la sintesi delle critiche mosse dalla dottrina contraria si v. Magrì, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, cit., p. 30; Belviso, *La fattispecie della scissione*, op. cit., p. 536, per il quale "1. L'operazione di scissione è una vicenda traslativa. La vicenda modificativa o estintiva può esserci, ma in ogni caso è un effetto della vicenda traslativa, non la sua causa. 2. La vicenda traslativa può essere a titolo universale o a titolo particolare. 3. La vicenda traslativa trova causa nella sottoscrizione di azioni o quote di una società o più società e nel conseguente conferimento di beni alla o alle società interessate. La scissione è, dunque, alla pari dell'atto di sottoscrizione di azione o quota, atto di natura negoziale, e alla pari dell'atto di sottoscrizione può assumere natura contrattuale o di negozio unilaterale."; v. anche Oppo, *Fusione e scissione delle società secondo il d. leg. 1991 n. 22: profili generali*, cit., p. 506 per cui il carattere qualificante della scissione è "da cogliere in una successione avente ad oggetto – integralmente o per quote – un patrimonio unitariamente considerato", ma non possono essere esclusi profili di continuità quanto al rapporto societario. V. anche Chiomenti, *Scissione e prelazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 783 ss.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

mentre se il punto di vista è quello del precedente titolare del diritto, si parlerà di trasferimento⁹².

In questo scenario teorico-normativo, il passaggio delle frazioni patrimoniali dalla scissa alle beneficiarie costituirebbe, dunque, un vero e proprio trasferimento di diritti ed obblighi e, in generale, una modificazione soggettiva di rapporti giuridici preesistenti⁹³.

Una volta assunto l'elemento traslativo ad elemento qualificante della fattispecie, i sostenitori della tesi traslativa muovono una serie di rilievi critici all'impostazione avversa (cd. modificazionista) ed in particolare all'affermazione che la scissione non determini alcuna soluzione di continuità dal punto di vista della società, dei soci e dell'attività svolta.

Come si è anticipato, la lettura modificazionista si basa essenzialmente sulla circostanza che i soci della scissa divengono soci delle beneficiarie senza dover effettuare un nuovo conferimento che vada ad aggiungersi a quello originariamente effettuato nella scissa, e pertanto, nella prospettiva della continuità.

La mancanza di un nuovo conferimento, tuttavia, non sembra sufficiente per dimostrare la prosecuzione del rapporto originario della scissa nelle beneficiarie.

In particolar modo, con specifico riguardo alla partecipazione del socio, sembra controvertibile l'osservazione secondo la quale il fondamento della partecipazione del socio della scissa nelle beneficiarie risiederebbe nell'originario conferimento eseguito a favore della scissa.

Tale osservazione trascura, infatti, la rilevanza e l'incidenza del rapporto di cambio nel determinare la partecipazione del socio nelle beneficiarie. Essa, infatti, presuppone un'assoluta neutralità del rapporto di cambio che invece non trova

⁹² Picciau, *Forme di scissione, sub art. 2506 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, p. 1035; v. anche Olivero-Portera, *Scissione e perizia di stima ex art. 2343 c.c.*, nota a Trib. Torino, 19 maggio 1995, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, p. 31 ss.

⁹³ Picciau, *Forme di scissione, sub art. 2506 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, p. 1039.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

riscontro nelle norme in tema di scissione. Secondo la tesi che sembra prevalente⁹⁴, inoltre, il rapporto di cambio non è per sua natura neutro, non deriva cioè da un semplice rapporto matematico tra le frazioni patrimoniali oggetto di raffronto, ma è espressione di una certa discrezionalità delle parti, purché contenuta nei limiti della ragionevolezza.

“Se così è, il rapporto di cambio rappresenta allora una cesura, una variatio rispetto al conferimento iniziale. In questo modo, la misura delle azioni o quote assegnate ai soci della scissa non deriva dal conferimento iniziale, mediato da un concambio asettico, neutro appunto, bensì discende dal valore della frazione del patrimonio (della scissa) trasferita alla beneficiaria, valore fissato e sintetizzato nel concambio⁹⁵”.

Per sostenere la prospettiva della continuazione non varrebbe nemmeno fare riferimento alla circostanza che al socio non venga richiesta una partecipazione ulteriore per il concambio della partecipazione originaria con la o le partecipazioni nelle società beneficiarie⁹⁶.

Se si condividesse tale argomentazione, infatti, non si comprenderebbe perché due soggetti – l’uno socio della società scissa e l’altro socio della beneficiaria – a parità di conferimenti effettuati ed a parità di valore nominale e di valore patrimoniale delle rispettive partecipazioni sociali, potrebbero legittimamente risultare destinatari, all’esito della scissione, di partecipazioni

⁹⁴ Cfr. Bianchi, *La congruità del rapporto di cambio*, Milano, 2002.

⁹⁵ Picciau, *Forme di scissione, sub art. 2506 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, p. 1042; Contra, Scognamiglio, *Le scissioni, op. cit.*, p. 191, nt. 10, per la quale *“La tesi non convince, perché ciò che rileva, ai fini della continuità del rapporto di partecipazione sociale, è che al socio non venga (né possa essere in alcun modo) richiesta una prestazione ulteriore per il concambio della partecipazione originaria con la o le partecipazioni nelle società beneficiarie della scissione. Il rapporto di cambio non determina alcuna soluzione di continuità del rapporto di partecipazione sociale: da questo punto di vista, non è possibile stabilire una differenza fra la scissione con determinazione del rapporto di cambio e quella nella quale di una siffatta determinazione si può fare a meno. Il rapporto di cambio non è altro che il congegno economico-giuridico atto a consentire la compenetrazione dell’organismo originario nell’organizzazione, eventualmente preesistente, della società beneficiaria”*.

⁹⁶ Cfr. Scognamiglio, *Le scissioni, op. cit.*, p. 191, nt. 10.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

sociali in misura diversa; né si giustificerebbe l'innovazione introdotta dalla Riforma societaria della possibilità di concludere una scissione con assegnazioni non proporzionali ai conferimenti iniziali⁹⁷.

Ciò, invece, troverebbe compiuta spiegazione ravvisando nella volontà dei soci e non nel conferimento iniziale l'effettivo fondamento della partecipazione nella o nelle società beneficiaria/e.

Considerando il fenomeno dall'angolo visuale dei soci, si rileva che la partecipazione sociale di coloro che già soci della scissa divengono soci delle beneficiarie non può che essere interpretata come una posizione giuridica i cui contenuti e caratteristiche (l'insieme delle situazioni giuridiche che esprimono lo status di socio) sono determinati dal singolo ordinamento interno (di fonte convenzionale e legale) della società beneficiaria della quale entrano a far parte e non certo dall'ordinamento interno della scissa, che oltretutto viene meno nell'ipotesi di scissione totale.

Come si è detto in precedenza, la dottrina che aderisce all'impostazione modificativa ravvisa nella scissione una continuità anche nell'attività economica. Sostiene, infatti, che prima dell'operazione l'attività economica verrebbe svolta attraverso l'utilizzazione di una forma collettiva rappresentata da una società e che a scissione compiuta, invece, l'attività sarebbe svolta attraverso due o più società. A tale ricostruzione i sostenitori della tesi traslativa, pur non negando che la scissione sia una vicenda dinamica che appartiene al momento della vita e dell'evoluzione dell'attività, obiettano che di continuazione si possa parlare solo in un'ottica economica e non in un'ottica schiettamente giuridica. L'esercizio da parte delle beneficiarie di un'attività economica corrispondente a quella precedentemente esercitata dalla scissa non equivale, sul piano giuridico, alla continuità dell'attività di impresa della scissa.

⁹⁷ Critica tale affermazione Lucarelli, *Scissione e circolazione dell'azienda*, op. cit., p. 446.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Le beneficiarie non proseguono la medesima attività di impresa della scissa in quanto il mutamento del centro di imputazione giuridica dell'attività di impresa impedisce di configurare, giuridicamente, la prosecuzione dell'impresa o la successione nella medesima. Esse esercitano una diversa impresa che ha però, ad oggetto la medesima attività economica che ante scissione era oggetto dell'impresa della scissa⁹⁸.

A conferma, si richiama il disposto dell'art. 2506, comma terzo, c.c. dal quale sembra potersi dedurre che mentre nell'ipotesi di scissione totale si ha scioglimento senza liquidazione della società scissa, nel caso di scissione parziale si ha continuazione dell'attività. Se così è, dunque, sarebbe lo stesso legislatore ad avere riconosciuto che la continuazione nell'attività di impresa della scissa non si avrebbe in capo alle beneficiarie, ma si verificherebbe solo nel caso di scissione parziale vale a dire nell'ipotesi in cui la società scissa continua ad esistere⁹⁹.

Infine, quanto alla ricostruzione che inserendo la scissione nel più ampio contesto del “*sistema ad attività*” degli enti societari si osserva che, considerando solo l'aspetto oggettivo del fenomeno rappresentato dall'assegnazione di frazioni produttive alle singole società beneficiarie, diverrebbe impossibile distinguere la scissione da qualunque elementare ipotesi di trasferimento di azienda o di semplice alienazione di beni da una società ad un'altra, poiché sotto il profilo dell'organizzazione produttiva in nulla tali operazioni si distinguerebbero dalla più complessa ipotesi di scissione. Le differenze, al contrario, opererebbero a livello dei soggetti, in quanto nel caso di semplice trasferimento di azienda o di singoli beni i soci della società scissa non acquistano le partecipazioni sociali, alle quali hanno, invece, diritto nel caso di scissione¹⁰⁰.

⁹⁸ Picciau, *Forme di scissione, sub art. 2506 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, p. 1047; cfr. Spada, *Impresa*, in *Dig. it. disc. priv.*, sez. comm., vol. VII, Torino, 1992, p. 62 e Oppo, *Impresa e imprenditore*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, Roma, 1989, p. 13.

⁹⁹ Picciau, *Forme di scissione, sub art. 2506 c.c., cit.*, p. 1048.

¹⁰⁰ Magrì, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici, cit.*, p. 22.

4. La tesi modificativo - traslativa

Altra parte della dottrina condividendo il fondamento della teoria modificazionista, concorda con l'idea che la scissione sia un fenomeno di modificazione (nella continuità) del rapporto sociale e di prosecuzione dell'attività, ma al tempo stesso ritiene che detta continuità si realizzi attraverso la circolazione di beni e diritti.

Come la fusione, infatti, anche la scissione sarebbe vicenda organizzativa (meglio, riorganizzativa) della società, la cui essenza (forse causa) risiederebbe nella continuazione – in forme organizzative diverse – dell'attività già svolta dalla società scissa; altrimenti detto, la separazione – dal patrimonio unico originario – di frazioni o elementi patrimoniali da trasferire alla o alle società beneficiaria/e è in funzione non della disgregazione del patrimonio stesso e dunque della cessazione dell'attività, bensì – al contrario – in funzione del subentro delle beneficiarie nel patrimonio (in quote del patrimonio) a fini di continuazione dell'attività¹⁰¹.

Questa lettura, per così dire, eclettica si muove nello stesso solco della tesi modificativa e, tuttavia, se ne differenzia in quanto coglie l'esistenza di una componente traslativa, di una circolazione di beni e diritti che non qualifica la scissione, ma viene giudicata strumentale alla modificazione degli enti nella continuità¹⁰².

¹⁰¹ Scognamiglio, *Effetti della scissione e opponibilità del trasferimento: appunti*, in *Riv. dir. impr.*, 2002, p. 3 ss.; Id, *Le scissioni, op. cit.*, p. 195, ove ci si riferisce a diversi esempi della realtà giuridica nei quali sarebbe possibile cogliere l'asserita continuità. Cfr. anche Palmieri, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999; Laurini, *La scissione di società*, in *Riv. soc.*, 1992, pt. II, p. 923 ss.; Chiomenti, *Scissione e prelazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, p. 783 ss.

¹⁰² Scognamiglio, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 2004, vol. VII, t. 2, p. 107 ss.; Bavetta, *La scissione nel sistema delle modificazioni societarie*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 350 ss.; Campobasso, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2002, p. 626 ss.; Oppo, *Fusione e scissione delle società secondo il d. leg. 1991 n. 22: profili generali, cit.*, p. 505 ss.; Palmieri, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, Torino, 1999, p. 119 ss.; Perrino, *Le operazioni straordinarie*, in *Diritto delle società*, a cura di Alessi – Rescigno, Milano, 1998, p. 910 ss.; Portale, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. soc.*, 2000, p. 480 ss.; Caruso, *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione, cit.*, p. 197; Guerrera, *Concetto e regimi di circolazione dell'azienda*, in *Dir. form.*, 2002, p. 5; Colombo, *Scissione e trasferimento d'azienda. A) Introduzione*, in *Economia dell'azienda e diritto dell'impresa*, 2000, p. 367 ss.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Non varrebbe a smentire l'asserita continuità delle società beneficiarie nei rapporti facenti capo alla scissa, nemmeno l'osservazione che manca nella disciplina della scissione una norma analoga a quella contenuta in materia di fusione nell'art. 2504 bis c.c. che dispone che la società risultante dalla fusione prosegue in tutti i rapporti anche processuali che facevano capo anteriormente alla fusione alle diverse società partecipanti. Il mancato richiamo della norma in sede di scissione viene, infatti, interpretato come frutto di una svista del legislatore, o di un difetto di coordinamento redazionale, probabilmente derivante dall'uso non troppo accorto della tecnica del rinvio. Del resto, se si giungesse a conclusione opposta si finirebbe con il privare di significato l'asserita continuazione dei rapporti di partecipazione e dunque dell'attività e dell'investimento¹⁰³.

Al contrario, la tesi esposta troverebbe conforto nella disciplina tributaria dell'istituto, tutta imperniata sul principio di cd. neutralità fiscale, e cioè sull'idea che la scissione, come la fusione, non costituisca un'operazione in sé produttiva di reddito, risolvendosi nella riorganizzazione di soggetti¹⁰⁴.

L'orientamento citato sottolinea, inoltre, la peculiarità del profilo traslativo della scissione, ritenendo che integrerebbe una circolazione sui generis, del tutto diversa dall'ordinaria circolazione di beni e diritti¹⁰⁵: la circolazione “*da scissione*” non sarebbe riconducibile alle ordinarie vicende circolatorie che riguardano i beni, quali ad esempio, quelle che si producono con i contratti di scambio¹⁰⁶.

Anzi, proprio dall'analisi critica degli orientamenti che, pur individuando correttamente il verificarsi di un trasferimento di beni e rapporti giuridici riducono la scissione negli schemi di altre vicende traslative, l'impostazione in esame coglie il significato della vicenda che caratterizza l'istituto¹⁰⁷.

¹⁰³ Scognamiglio, *Le scissioni, op. cit.*, p. 200.

¹⁰⁴ Così Scognamiglio, *Le scissioni, op. cit.*, p. 201.

¹⁰⁵ Scognamiglio, *Le scissioni, op. cit.*, p. 239 ss.

¹⁰⁶ Scognamiglio, *Le scissioni, op. cit.*, p. 239 ss., ed in particolare p. 243.

¹⁰⁷ Palmieri, *Scissione di società e circolazione dell'azienda, op. cit.*, p. 124 ss.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

In particolare, non si condivide l'analogia con i contratti di scambio e più precisamente con la compravendita muovendo dai seguenti rilievi: innanzitutto, le norme riguardanti la scissione fanno esclusivamente riferimento al trasferimento e non all'acquisto del patrimonio; inoltre, le stesse parlano di trasferimento di patrimonio, mentre nelle norme sulla vendita si parla di trasferimento (e di acquisto) della proprietà di beni.

Quanto all'art. 2357 bis c.c.¹⁰⁸, contrariamente a quanto sostenuto dalla corrente traslativa, la circostanza che il legislatore abbia collocato l'ipotesi dell'acquisto delle proprie azioni per effetto di scissione tra le figure particolari alle quali non si applicano i limiti di cui all'art. 2357 c.c., dimostra l'irriducibilità della stessa alle fattispecie prettamente "*di scambio*" che rientrano nella generale sfera applicativa della citata disposizione.

Infine, non sarebbe nemmeno determinante il rilievo che nel caso di scissione parziale a favore di società preesistenti l'assegnazione di azioni a soggetti non soci (cioè i membri della scissa), implichi necessariamente la presenza di un'attribuzione patrimoniale a favore delle beneficiarie, alla stregua di quanto accade in sede di compravendita. Infatti, non potrebbe di certo escludersi che tale assegnazione possa aver luogo per effetto di una reciproca modificazione degli atti costitutivi delle società partecipanti, così come accade in sede di fusione, senza che, dunque, risulti necessario ipotizzare l'introduzione di una nuova ipotesi di assegnazione a titolo gratuito, con esclusione del diritto dei soci.

Avverso la tesi che colloca il trasferimento patrimoniale da scissione tra le figure che determinano un'ipotesi di successione a titolo universale si oppone, da un lato, l'osservazione che il progetto di scissione non può limitarsi a disporre il trasferimento dell'universalità del patrimonio, né ad indicare la frazione aritmetica dello stesso - come invece avviene nel caso di istituzione di erede -, dovendo determinare l'esatta descrizione degli elementi patrimoniali da trasferire

¹⁰⁸ La tesi traslativa richiamava a sostegno delle proprie conclusioni gli artt. 2357 bis e 2349, c.c., v. in proposito il par. 3 del presente capitolo.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

a ciascuna delle società beneficiarie; dall'altro, la differenza tra la disciplina della scissione dettata a tutela dei creditori della società scissa - sia nel caso in cui il progetto di scissione abbia determinato con esattezza la società destinataria degli elementi del passivo, sia qualora la sorte di uno o più elementi non sia desumibile dal progetto - ed i principi cardine dettati in materia ereditaria dagli artt. 752 e 754, c.c., quanto alla responsabilità dei coeredi per i debiti ereditari.

L'effetto traslativo conseguente alla scissione andrebbe allora considerato come peculiare della stessa e non riconducibile ad altre fattispecie disciplinate dal nostro ordinamento¹⁰⁹. La sua peculiarità deriverebbe dall'essere riflesso di una vicenda modificativa di enti, conseguenza di un fenomeno a seguito del quale si ha una prosecuzione del rapporto sociale e dell'attività della società scissa.

La scissione (a prescindere che sia totale o parziale) viene così ricostruita come vicenda che, sebbene indubbiamente implichi una moltiplicazione dei centri di imputazione in luogo dell'unico centro di imputazione originario (la società che si scinde), ed in questo senso una modifica organizzativa del soggetto, dal quale i nuovi centri di imputazione "derivano" attraverso un procedimento di separazione di quote del patrimonio, comporterebbe altresì, e correlativamente, un mutamento nella titolarità e nella conseguente intestazione dei beni, più precisamente degli elementi patrimoniali attivi e passivi già facenti capo alla società scidente. In sintesi, la scissione realizzerebbe – in capo alla ovvero alle società beneficiarie – una fattispecie comunque acquisitiva di elementi patrimoniali¹¹⁰.

¹⁰⁹ L'opinione di Scognamiglio, in *Le scissioni*, op. cit., p. 214 è che si tratterebbe di una trasmissione universale del patrimonio sia nel caso di scissione totale che nel caso di scissione parziale, ma ciò non comporterebbe l'assoggettamento meccanico alle norme dettate in materia di successione universale dell'erede.

¹¹⁰ Scognamiglio, in *Scissione e trasferimento d'azienda. B) Profili civilistici*, in *Economia dell'azienda e diritto dell'impresa*, 2000, p. 375; cfr. anche Id., *Le scissioni*, op. cit., p. 188 ss.; Palmieri, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, op. cit.; Portale, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. soc.*, 2000, p. 480. Recentemente in giurisprudenza v. Cass., 19 maggio 2010, n. 12253, in *CED Cassazione*, 2010, in *Leggi d'Italia professionale*, gruppo Wolters Kluwer, per la quale la scissione non comporta la semplice modificazione della struttura e dell'organizzazione societaria, ma la costituzione di un nuovo soggetto distinto da quello originario.

5. Le conseguenze quanto al divieto di concorrenza. Proposta ricostruttiva

Si è anticipato che dall'adesione all'una o all'altra delle tesi citate, l'opinione prevalente fa discendere la soluzione al quesito circa l'applicabilità alla scissione delle norme dettate con riguardo alla circolazione dell'azienda ed in particolare del divieto di concorrenza contenuto nell'art. 2557 c.c.

E' evidente che un problema di coordinamento tra le due discipline può porsi solo qualora quanto del patrimonio della scissa "passa" a ciascuna beneficiaria sia, per lo meno in linea astratta, idoneo a consentire un'attività di impresa. Dovrà, dunque, trattarsi di un'azienda unitariamente intesa o di un ramo individuato della stessa¹¹¹.

Gli interpreti che sostengono la tesi modificazionista circa la natura della scissione concludono per l'inutilità dell'accostamento di tale istituto ai fenomeni di circolazione dell'azienda.

Secondo quest'opinione, infatti, l'asserita autonomia della scissione da ogni fenomeno traslativo ed il riconoscimento della natura di fattispecie meramente riorganizzativa dell'assetto societario conducono a ritenere del tutto inadeguato il regime circolatorio.

Nella disciplina della scissione, non vi sarebbe un vuoto normativo quanto ai rapporti di concorrenza tra scissa e beneficiaria e pertanto non vi sarebbe ragione

¹¹¹ Non sarebbe necessario che gli elementi patrimoniali assegnati costituiscano un'azienda o un ramo d'azienda, essendo sufficiente che qualsiasi elemento patrimoniale della scissa – sempreché di valore assoluto positivo – sia assegnato alle beneficiarie, ma in tale ipotesi non si porrebbe chiaramente alcun problema di interferenza tra la disciplina della scissione e della circolazione dell'azienda v. Picone, *Progetto di scissione, sub art. 2506-bis*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2006, p. 1117, nt. 106. In tal senso anche Belviso, *La fattispecie della scissione, cit.*, p. 521; Guerrera, *Concetto e regimi di circolazione dell'azienda*, in *Dir. form.*, 2002, p. 3 ss.; Scognamiglio, *Le scissioni, op. cit.*, pp. 128-139, ove ulteriori riferimenti; Contra Laurini, *La scissione di società*, in *Riv. dir. impr.*, 1992, p. 33.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

per applicare analogicamente l'art. 2557 c.c. Semplicemente il legislatore non avrebbe volutamente disciplinato il profilo in esame¹¹².

La differenza tra le due fattispecie sarebbe tale per cui nessun problema potrebbe porsi né circa il subentro nei contratti esistenti in capo alla scissa a favore della o delle beneficiarie, in quanto se nel trasferimento di azienda i rapporti continuano ad esistere nonostante il trasferimento, nella scissione la continuità dei rapporti dovrebbe essere considerata effetto naturale dell'operazione¹¹³; né quanto alla sorte dei debiti o dei crediti per la cui disciplina sarebbero sufficienti le norme dettate espressamente in materia di scissione; nemmeno l'inapplicabilità del divieto disciplinato dall'art. 2557 c.c. sarebbe dubbia¹¹⁴.

Pur all'interno della corrente modificazionista, un'opinione giunge ad una conclusione parzialmente difforme circa l'estensione dell'art. 2557 c.c. alla fattispecie considerata¹¹⁵.

Infatti, se da un lato, si ritiene la norma inadeguata rispetto alla scissione proporzionale e con beneficiarie nuove, ove la società scissa si limita a moltiplicarsi, dall'altro se ne ipotizza l'applicazione con riferimento alla scissione non proporzionale o con beneficiarie esistenti con soci diversi da quelli della

¹¹² Per un'aspra critica all'utilizzo del criterio: "ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit" v. Delli Priscoli, *Trasferimento di azienda e procedimento di applicazione in via analogica*, nota a Cass., 4 febbraio 2009, n. 2717, in *Giur. comm.*, 2010, I, pt. II, p. 63 ss.; cfr. anche Cass., 6 luglio 2002, n. 9852, in *Arch. civ.*, 2003, p. 537.

¹¹³ Lucarelli, *La scissione di società*, op. cit., p. 278.

¹¹⁴ Cfr. Tamburini, *Commento all'art. 2506. Forme di scissione*, in *Il nuovo diritto delle società*, Commentario a cura di Maffei Alberti, vol. VI, Padova, 2005, p. 2584, per il quale il divieto di concorrenza di cui all'art. 2557 non troverebbe applicazione al caso di scissione per il semplice fatto che questa "non ha natura di trasferimento, e ad essa quindi non si applicano le 'regole peculiari' proprie del trasferimento di azienda" e Id., *sub art. 2506. Della scissione delle società*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2007, p. 1213.

¹¹⁵ Ci si riferisce a Lucarelli, *Scissione e circolazione dell'azienda*, op. cit., p. 439 ss. e Id., *La scissione di società*, op. cit.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

scissa. Ciò in conseguenza dell'osservazione che in tale ultimo caso entrano nella realtà societaria post-scissione nuovi soggetti¹¹⁶.

A fronte dell'opinione esposta si pone da un lato chi, riconoscendo carattere qualificante della fattispecie al trasferimento, ritiene in linea di principio applicabili in via diretta alla "scissione di azienda" le norme previste per il trasferimento della stessa, salvo che la normativa sulla scissione disponga diversamente¹¹⁷, e dall'altro coloro i quali, ridimensionando l'effetto traslativo ad elemento strumentale della fattispecie, reputano preferibile procedere ad un'analisi da effettuarsi di volta in volta in relazione alle singole disposizioni relative al trasferimento d'azienda, al fine di verificare quali siano applicabili al trasferimento d'azienda tramite scissione, e più in dettaglio, quali siano applicabili in via diretta e quali in via analogica¹¹⁸.

Per la prima corrente di pensiero, il rapporto tra la disciplina dettata in materia di scissione e la disciplina prevista per il trasferimento di azienda sarebbe di species a genus.

¹¹⁶ Lucarelli, *Scissione e circolazione dell'azienda*, op. cit., p. 454, nt. 29, ove si specifica: "Tuttavia, l'obbligo di non concorrenza attiene in questo caso alle società, come centri di imputazione, e non ai singoli soci". In precedenza sul punto l'Autrice così si esprimeva, in *La scissione di società*, op. cit., p. 280, nt. 138: "D'altra parte, escluso che si realizzi nella scissione il fondamento sostanziale rinvenibile nel trasferimento di azienda (ma in qualsiasi atto di trasferimento di beni), è opportuno chiedersi se il solo effetto finale formale di imputazione, determina parimenti la tutela di quegli interessi che risultano emergere con riferimento alla modifica dell'imputazione che si realizza in occasione del negozio traslativo. A tale proposito riteniamo applicabile la norma del 2557 c.c. che dispone l'obbligo di non concorrenza (o meglio di non creare confusione nei caratteri dell'impresa). Il divieto, infatti, si applica anche nei casi in cui non si realizza un trasferimento dell'azienda".

¹¹⁷ Picciau, *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, cit., p. 1431; Id., *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, cit., p. 1232 ss.; v. anche Masi, *Spunti in tema di azienda da norme recenti*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gustavo Minervini*, II, Napoli, 1996, p. 280 ss.

¹¹⁸ Palmieri, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, op. cit., p. 167; Scognamiglio, *Le scissioni*, op. cit., p. 264. In tal senso anche Picone, *Progetto di scissione, sub art. 2506-bis*, op. cit., p. 1117 ss.; Guerrera, *Concetto e regimi di circolazione dell'azienda*, cit., p. 3 ss.; in argomento v. anche Latella, *Divieto di concorrenza dell'alienante*, in *I trasferimenti di azienda*, coordinato da Guerrera, Il diritto privato oggi, serie a cura di Paolo Cendon, Milano, 2000, pp. 153-158 e 480-481.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Pertanto, alle scissioni che pongano in essere un trasferimento d'azienda si dovrebbero applicare, in prima battuta, gli artt. 2504 octies ss. c.c., in quanto corpo organico di norme specificamente inteso, da un lato, a disciplinare anche il trasferimento dalla società scissa alle beneficiarie di complessi produttivi rientranti nella nozione di azienda o di ramo d'azienda e dall'altro a proteggere in modo adeguato le ragioni dei soggetti direttamente o indirettamente coinvolti nell'operazione. Le norme sul trasferimento d'azienda, tuttavia, potrebbero recuperare un loro spazio applicativo, in via residuale ed integrativa, in quelle ipotesi in cui la disciplina sulla scissione non regoli dei profili che siano connaturati, in modo essenziale, al mutamento di titolarità dell'azienda¹¹⁹. Conseguentemente, in caso di contrasto tra norme appartenenti ai due ceppi normativi, dovrebbe prevalere la norma prevista dalla disciplina sulla scissione.

Così ragionando si esclude l'applicazione degli artt. 2556, 2559 e 2560, c.c.

A differente conclusione si giunge, invece, quanto al dettato dell'art. 2557 c.c.¹²⁰.

In proposito si osserva che la logica che anima il divieto di concorrenza – vale a dire consentire il pieno raggiungimento dell'obiettivo economico-sostanziale perseguito dai contraenti¹²¹ – “*appartiene in qualche misura anche al mondo della scissione*”. E più precisamente, mentre sarebbe estranea all'ipotesi di scissione totale, sarebbe comune all'ipotesi di scissione parziale.

Nel primo caso, infatti, dove la trasferente, ossia la scissa, si estingue e ciascuna beneficiaria acquista la titolarità di un'azienda che prima non aveva, non sarebbe corretto applicare alle beneficiarie il divieto di concorrenza nei loro reciproci rapporti. Nessuna di esse, infatti, assumerebbe la veste di trasferente, che possa, sfruttando le proprie conoscenze tecniche e le proprie relazioni personali

¹¹⁹ Così Picciau, in *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, cit., pp. 1231-1232.

¹²⁰ Si ritiene applicabile anche l'art. 2558 c.c., in proposito v. Picciau, *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, cit., p. 1436 ss.

¹²¹ In argomento cfr. cap. II.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

(con i clienti, con i fornitori), maturate nel precedente impiego dell'azienda ceduta, sviare la clientela dell'azienda medesima¹²².

Nell'ipotesi di scissione parziale, invece, la sopravvivenza della scissa consentirebbe il riemergere di un rapporto dialettico tra chi trasferisce l'azienda e chi la acquista.

L'applicazione diretta della norma dell'art. 2557 c.c. non impedirebbe, peraltro, alla scissa, che abbia trasferito mediante la scissione solo una tra le aziende di cui fosse titolare, di continuare a svolgere un'attività imprenditoriale a mezzo delle altre aziende mantenute, né di proseguirla mediante il complesso aziendale conservato in ipotesi di scissione con trasferimento di un ramo dell'azienda sociale¹²³.

Non rileverebbe, secondo l'impostazione riferita, che si sia di fronte ad un'ipotesi di scissione in senso stretto (cioè con costituzione di nuove società) o di scissione per incorporazione (in cui la/e beneficiaria/e preesistono alla scissione)¹²⁴.

Diversamente, gli interpreti secondo cui il procedimento di ristrutturazione tramite scissione implica una vicenda traslativa, ma non si esaurisce in essa, escludono che le norme dettate in tema di circolazione dell'azienda possano

¹²² Così Picciau, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, cit., p. 1234 e p. 1234, nt. 123. A riguardo l'A. richiama la risposta negativa data da parte della dottrina al quesito circa l'applicabilità del divieto in esame, seppure in via analogica, all'ipotesi di successione ereditaria in un'azienda, cui segua la divisione dell'azienda stessa senza che si passi attraverso una fase di comunione della medesima tra i coeredi. La vicinanza delle due fattispecie risiederebbe ad avviso dell'autore nel fatto che in entrambi i casi il divieto non può gravare su chi non è stato, prima del passaggio dell'azienda titolare di essa. Più possibilista si mostra lo stesso A., in *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, cit., p. 1437, nt. 50, ove così: "esclusa la diretta applicabilità dell'art. 2557 cod. civ., potrebbe forse ipotizzarsi l'applicazione analogica della stessa norma, con riguardo alla scissione totale in relazione all'inizio di una 'nuova' attività concorrente successivamente all'operazione laddove si ritenga che sussistano le medesime ragioni di tutela di cui alla cessione d'azienda".

¹²³ Ancora Picciau, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, cit., pp. 1235-1236.

¹²⁴ Così Picciau, in *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, cit., pp. 1437-1438.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

trovare applicazione in via diretta alla fattispecie di scissione, proponendone, però, l'applicazione analogica.

Dall'attenta analisi della ratio sottesa alle disposizioni contenute negli articoli 2556-2560 c.c. si giunge ad affermare che esse trovano singolarmente applicazione ogni qual volta si manifesti nel caso concreto l'esigenza di fornire adeguata tutela agli interessi coinvolti in operazioni dai connotati difformi, quali la scissione, e sempre che una tale estensione non sia esclusa dall'esistenza di una norma specifica suscettibile di applicazione diretta.

In particolare, l'omogeneità degli interessi in gioco sarebbe evidente nel caso di scissione, la cui disciplina risponderebbe, fra le altre, alla medesima esigenza di tutela che ispira quella del trasferimento d'azienda: facilitare la cessione degli elementi patrimoniali necessari allo svolgimento dell'attività di impresa superando le inadeguate regole di diritto comune. E ciò al fine di garantire la funzionalità dell'operazione senza, nel contempo, pregiudicare la posizione dei soggetti coinvolti nell'operazione, siano essi parti, creditori, debitori o terzi¹²⁵.

L'applicazione analogica non investirebbe, tuttavia, l'intero complesso delle disposizioni dettate dagli articoli 2556-2560 c.c., ma solo parte di esse¹²⁶.

Per quanto interessa ai fini del presente scritto, secondo una prima autorevole opinione, il disposto contenuto nell'art. 2557 c.c. sarebbe suscettibile di essere applicato analogicamente alla scissione che si realizzi attraverso l'assegnazione dell'intera azienda ad una delle beneficiarie, a prescindere dal

¹²⁵ Così Palmieri, in *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, op. cit., p. 179.

¹²⁶ In tal senso v. Palmieri, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, op. cit., p. 179, per il quale "il problema non ha ragione di porsi né per quanto concerne le regole in tema di forma (art. 2556), assorbite dalla più rigorosa disciplina della scissione, né relativamente alle norme sui crediti e debiti aziendali (art. 2559 e 2560). Queste ultime infatti nulla dispongono in ordine all'imputazione inter partes dei rapporti attivi e passivi, restando per il resto superate dalla disciplina suppletiva delineata dall'art. 2504 octies. D'altra parte la disciplina della scissione offre ai creditori della scissa un margine di tutela talvolta superiore a quello offerto dalla disciplina del trasferimento d'azienda".

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

carattere totale o parziale dell'operazione¹²⁷. In tali ipotesi, infatti, sarebbe dato riscontrare, in linea generale, la medesima esigenza di tutelare l'interesse dell'acquirente a trattenere la clientela dell'impresa e quindi a godere dell'avviamento soggettivo che anima il divieto in esame¹²⁸.

In concreto, però, l'applicazione del divieto andrebbe comunque valutata caso per caso¹²⁹.

Sulla stessa scia si pone una più recente opinione¹³⁰, la quale ribadendo la necessità di porre l'accento sulla ratio dell'art. 2557 c.c. al fine di definirne l'ambito di applicazione, ne esclude, questa volta in via generale, l'applicazione al caso di scissione proporzionale a favore di beneficiaria neocostituita¹³¹, mentre

¹²⁷ In tal senso v. Palmieri, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, op. cit., p. 195, nt. 73, per il quale: "Posto che l'obbligo di non concorrenza non sussiste nel caso di trasferimento del ramo d'azienda, non si può escludere che l'art. 2557 trovi applicazione nell'ipotesi di scissione parziale, che può dar luogo al trasferimento dell'intero complesso produttivo nel caso in cui la società scissa assegni la propria azienda ad una beneficiaria, trattenendo a sé elementi patrimoniali di rilievo trascurabile". Cfr. anche Guerrera, *Concetto e regimi di circolazione dell'azienda*, cit., p. 5; non distingue tra le diverse ipotesi di scissione nemmeno Vanzetti-Di Cataldo, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2005, p. 620. Contra Proverbio, cit., p. 507, il quale distingue la fattispecie di scissione totale dalla parziale e conclude per l'applicazione solo nella seconda ipotesi in via analogica del divieto di concorrenza. A tale assunto l'Autore giunge assimilando la scissione al conferimento, riscontrando una lacuna nella disciplina della scissione e analizzando le pronunce giurisprudenziali in tema di art. 2557 c.c.

¹²⁸ Cfr. Palmieri, in *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, op. cit., pp. 195-196.

Per il dibattito circa il criterio cui dovrebbe ispirarsi l'interprete nella soluzione del problema dell'applicabilità analogica dell'art. 2557 c.c. v. cap. II.

¹²⁹ Cfr. Palmieri, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, op. cit., pp. 196-197 per il quale l'obbligo di non concorrenza non potrebbe essere richiamato, ad esempio, nella scissione in senso stretto con attribuzione proporzionale delle quote di partecipazione; Campobasso, *Diritto commerciale. 2.*, op. cit., p. 592, nt. 3; cfr. anche Colombo, *Scissione e trasferimento d'azienda. A) Introduzione*, in *Economia dell'azienda e diritto dell'impresa*, 2000, p. 367 ss., ed in particolare p. 373, per il quale il divieto in esame troverebbe applicazione nelle ipotesi di scissione parziale proporzionale a favore di società preesistenti ed in tutte le ipotesi di scissione parziale non proporzionale; Contra Picciau, *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, cit., pp. 1437-1438.

¹³⁰ Scognamiglio, *Le scissioni*, op. cit., pp. 264-280; Id., *Sulla "circolazione" dell'azienda per scissione*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obblig.*, 2001, pt. 1, f. 9-12, pp. 443-488.

¹³¹ Forse, per completezza, occorrerebbe aggiungere anche il caso di scissione proporzionale a favore di beneficiaria già costituita e posseduta dagli stessi soci della scissa nelle medesime percentuali.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

ritiene applicabile il divieto di concorrenza alle ipotesi di scissione a favore di società già esistenti e di scissione non proporzionale.

In argomento non manca, inoltre, chi¹³², pur riconoscendo che un effetto traslativo nella scissione sia incontestabile, esclude in via categorica l'estensione dell'art. 2557 c.c. alla fattispecie.

In tutte le ipotesi di scissione, infatti, mancherebbe uno degli interessi tutelati dal divieto di concorrenza vale a dire l'interesse dell'alienante a ricevere, quale corrispettivo dell'azienda e della cessazione della relativa attività, un determinato prezzo. Nulla di tutto ciò sarebbe rinvenibile nella scissione: non nella scissione proporzionale a favore di beneficiaria neo-costituita, dove i medesimi soci allocano tra due o più società diverse (da essi detenute nelle medesime proporzioni) l'attività prima esercitata da un'unica società, ma neppure nella scissione non proporzionale o nelle scissioni a favore di beneficiaria preesistente. In tutti i casi di scissione, infatti, la società scissa non riceverebbe alcun corrispettivo in cambio del trasferimento dei beni; non si comprenderebbe, quindi, come poter giustificare una limitazione della sua attività¹³³.

Di fronte ad un simile panorama sembra opportuno ricordare come un'autorevole dottrina abbia invitato l'interprete ad adottare una prospettiva analitica, idonea ad attribuire rilevanza ai diversi profili dell'istituto di volta in volta chiamati in causa dal singolo problema ermeneutico¹³⁴. Nella ricerca che si conduce il suggerimento potrebbe essere quanto mai utile poichè mette in evidenza che l'adesione ad una particolare concezione circa la natura della

¹³² Picone, *Progetto di scissione, sub art. 2506-bis, cit.*, p. 1118.

¹³³ Così Picone, *Progetto di scissione, sub art. 2506-bis, cit.*, p. 1118 che però fa salvo il caso in cui l'obbligo di non concorrenza sia espressamente contemplato nel progetto di scissione, pur sollevando delle incertezze in ordine alla conformità di tale atto all'interesse sociale.

¹³⁴ Portale, *La scissione, cit.*, p. 481 ss.; Jaeger-Denoza, *Appunti di diritto commerciale*, quinta edizione, Milano, 2000, p. 565; Colombo, *Scissione e trasferimento d'azienda, cit.*, pp. 370-371; Scognamiglio, *Sulla circolazione dell'azienda per scissione, cit.*, p. 443 ss.; Id., *Le scissioni, cit.*, p. 122 ss.; in tal senso anche Di Marcello, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, in *Dir. fall.*, 2006, p. 62 ss.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

scissione potrebbe non avere rilievo determinante in ordine alla questione dell'applicabilità o meno del divieto di concorrenza.

Se si aderisce all'idea che la scissione implica una vicenda traslativa non vi è dubbio - se ne è dato conto nel paragrafo precedente che si sarà più propensi ad ammettere che all'operazione - qualora implichi l'assegnazione di un'azienda si applichi l'art. 2557 c.c. Tuttavia, anche così ragionando, sarebbe comunque necessario verificare se nel caso concreto la struttura della scissione in esame chiami in causa gli stessi interessi tutelati dal divieto di concorrenza.

D'altra parte, anche qualora si condivida la tesi opposta, l'applicabilità del divieto non può per ciò solo essere considerata inammissibile. In fondo, come significativamente evidenziato da autorevole dottrina, la tesi antitraslativa si limita a sottolineare che la scissione è un fenomeno che esplica la propria rilevanza sul piano prettamente organizzativo, e si pone in una prospettiva “metaindividuale” che trascende sia le vicende individuali dei soci che vi sono coinvolti sia i poteri riconosciuti ai privati nella sfera negoziale¹³⁵.

La scissione scompone e ricompone in un diverso assetto il rapporto tra l'organizzazione, articolata in determinate partecipazioni sociali, ed il patrimonio strumentale all'attività organizzata posta in essere dalla società scissa¹³⁶. La

¹³⁵ Ferro-Luzzi, *La nozione di scissione*, p. 1066 ss.; Id., *I contratti associativi*, Milano, 1971, pp. 46 ss. e 188 ss.; Id., *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo*, Milano, 1976; Angelici, *La società nulla*, Milano, 1975, pp. 89 ss. e 252; Id., *Le basi contrattuali della società per azioni*, in Ferri-Angelici, *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997, p. 300 ss.; Id., voce *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 984 ss.; Id., *La nullità della fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, p. 267 ss.; Di Marcello, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, cit., pp. 87 e 88.

¹³⁶ Come osservato da Ferro-Luzzi, *I contratti associativi*, cit., p. 364 ss., infatti, individui e beni non sono termini esterni al fenomeno associativo, ma entrano piuttosto a farne parte. I primi mediante la partecipazione sociale, i secondi per la strumentalità e la destinazione all'attività nello svolgimento della quale si esplica il valore organizzativo del fatto-contratto associativo (che la rende giuridicamente prodotta dalla società, invece che dal suo esecutore materiale). Se non ci si limita al momento prettamente contrattuale, individui e beni non sono quindi meri punti di incidenza soggettivi ed oggettivi di un effetto giuridico che consegue al negozio in via più o meno istantanea, ma risultano viceversa inseriti in un'organizzazione, in posizione strumentale rispetto all'attività alla produzione della quale essa è preordinata. Di conseguenza, per Ferro-Luzzi, *La nozione di scissione*, cit., p. 1069, la scissione “*opera sulla struttura, opera sulla partecipazione*,”

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

domanda centrale diviene, dunque, se il divieto di concorrenza possa colpire oltre gli atti di disposizione, anche gli atti di riorganizzazione¹³⁷.

Se si condividono le conclusioni, di cui si è dato conto nel cap. I, cui dottrina e giurisprudenza prevalenti sono giunte circa l'applicabilità del divieto non soltanto agli atti di trasferimento dell'azienda o di un ramo di essa, ma a tutte le fattispecie in cui si configuri un mutamento della titolarità della stessa¹³⁸ e si realizzi il presupposto di un pericolo concorrenziale analogo a quello conseguente all'alienazione dell'azienda, il profilo della scissione rilevante ai fini dell'analisi diviene da oggettivo a soggettivo, si sposta cioè dalla presunta configurabilità di un atto di disposizione alla sussistenza di un acquisto da parte della beneficiaria¹³⁹.

Quando la parte di organizzazione separata dalla scissa acquista una diversa soggettività è innegabile che la beneficiaria preesistente o di nuova costituzione risulta dotata di una nuova quota di patrimonio¹⁴⁰. La scissione comporta, pertanto, una fattispecie acquisitiva non derivante da un atto di trasferimento¹⁴¹.

senza trasferire da soggetto a soggetto alcunchè". V anche Di Marcello, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, cit., p. 88.

¹³⁷ Un ragionamento del tutto simile con riguardo all'ammissibilità dell'esperimento dell'azione revocatoria avverso operazioni di scissione è compiuto da Di Marcello, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, cit., p. 88.

¹³⁸ In tal senso, da ultimo, v. anche Trib. Nuoro, 3 luglio 2003, in *Riv. giur. Sarda*, 2004, p. 759 ss.

¹³⁹ V. quanto all'esperimento dell'azione revocatoria Di Marcello, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, cit., p. 88.

¹⁴⁰ Perrino, *Le operazioni straordinarie*, in AA.VV., *Diritto delle società*, a cura di Alessi-Rescigno, Milano, 1998, p. 911-912.

¹⁴¹ Cfr., Nicolò, voce *Successione nei diritti*, in *Nuovissimo Digesto italiano*, XVIII, Torino, 1971, pp. 608 e 611, il quale ritiene che la successione *mortis causa* integri un'ipotesi di fattispecie acquisitiva che prescinde dal trasferimento poiché questo presuppone l'esercizio di un potere di disposizione da parte del titolare, mentre nella successione è la legge la causa immediata dell'acquisto. In realtà nella successione *mortis causa* e nella scissione manca il "trasferimento come atto", non già il "trasferimento come effetto". Manca cioè l'atto dispositivo ma vi è un trasferimento dal punto di vista dei soggetti. Cfr. Pugliatti e Falzea, *I fatti giuridici*, Messina, 1945, p. 25, ove è messo in evidenza che il trasferimento, non potendo ridursi al negozio giuridico traslativo, include sempre due coesistenti momenti logici, in quanto distacca il rapporto dal titolare originario e lo annoda al nuovo soggetto; De Cupis, *Successione nei diritti e negli obblighi*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Varese, 1990, pp. 1250 e 1251; Ruffolo, Di Giovanni, *Acquisto del diritto*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, I, 1988, p. 1 ss.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Del resto, così come sottolinea un'attenta dottrina, ogni persona giuridica, nascendo con un patrimonio, ne acquista gli elementi all'atto della propria costituzione¹⁴². Il mutamento di imputazione dei beni separati quindi, pur non implicando un trasferimento come atto, comporta inevitabilmente un acquisto, pena l'inammissibile eliminazione per via interpretativa della distinta soggettività della beneficiaria¹⁴³.

Al fine, dunque, di applicare in via analogica il divieto di concorrenza alle ipotesi di scissione è necessario verificare se in esse sia riscontrabile la eadem ratio dell'art. 2557 c.c.¹⁴⁴

Occorre, dunque, stabilire se, pur in assenza di un atto traslativo e di un soggetto qualificabile come trasferente stricto sensu, sia necessario, per la realizzazione degli effetti economici dell'operazione, che una delle parti - quella capace di concorrenza differenziale - si astenga dal fare concorrenza all'altra¹⁴⁵. Qualora sia così, il divieto potrebbe estendersi alla fattispecie¹⁴⁶.

¹⁴² V. Di Marcello, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, cit., p. 88.

¹⁴³ In questo senso i rilievi di Belviso, *La fattispecie della scissione*, cit., p. 143, respinti sul punto del "trasferimento tra soggetti" possono, invece, essere accolti sul punto dell' "acquisto da parte della beneficiaria". E' evidente che molte delle tesi conciliative quanto alla natura giuridica della scissione intendono in realtà riferirsi non tanto al "trasferimento come atto", quanto all' "acquisto".

¹⁴⁴ Cfr., Delli Priscoli, *Trasferimento di azienda e procedimento di applicazione in via analogica*, nota a Cass., 4 febbraio 2009, n. 2717, in *Giur. comm.*, 2010, I, pt. II, p. 63, per il quale l'unico criterio che possa dirsi dotato di una solida base logico giuridica per escludere l'applicazione analogica di una norma è quello della diversità di ratio tra le fattispecie. Il criterio dell' "Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit", infatti, oltre a non avere un sicuro appoggio normativo, si scontrerebbe inevitabilmente contro la difficoltà di ricostruire le intenzioni del legislatore. In altri termini, per potere seriamente negare la possibilità di procedere ad un'applicazione analogica in virtù della mancanza di un vuoto normativo, occorrerebbe dimostrare non solo l'assenza di esso, ma anche la razionalità, logicità, ragionevolezza coerenza con il sistema di tale assenza, il che però sarebbe come dire - secondo l'autore - che non può procedersi all'analogia quando la ratio di una fattispecie concreta non regolata da una norma non corrisponde a quella di altra fattispecie che invece è disciplinata, ossia in altre parole che l'analogia non è possibile non perchè manchi un vuoto normativo, ma perchè difetta l'identità di ratio; cfr. Cass., 9 aprile 2003, n. 5552, in *Riv. not.*, 2004, II, p. 165, con nota di Gisolfi; cfr., Corte cost., 30 giugno 1994, n. 272, in *Giur. cost.*, 1994, 2211.

¹⁴⁵ In tal senso Vinciguerra, *Divieto legale di concorrenza e scissione societaria*, nota a Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 550.

¹⁴⁶ Per l'applicabilità dell'art. 2557 c.c. anche all'ipotesi di scissione di società, laddove questa abbia prodotto un trasferimento globale di una azienda o di un ramo d'azienda, intesa nella sua interezza ed autonomia negoziale v. Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 545 ss., con nota di Vinciguerra.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

L'approccio sostanzialista proposto trova sostegno anche in una parte della dottrina e della giurisprudenza che, seppur non pronunciandosi specificamente con riguardo all'applicazione del divieto alla scissione¹⁴⁷, ne accolgono il ragionamento per sostenere l'applicabilità della norma a fattispecie diverse da quelle legislativamente previste¹⁴⁸.

Infine, appare coerente porsi due ulteriori interrogativi: in primo luogo, se le diverse caratterizzazioni che la scissione può assumere in concreto (totale o parziale, in senso stretto o per incorporazione, proporzionale o non proporzionale) possano influenzare le conclusioni circa l'applicazione del divieto di concorrenza, o se al contrario il dato decisivo rimanga quello della presenza o assenza nel singolo caso di una "cessione" di un'intera azienda¹⁴⁹. ed in secondo luogo se esistano strumenti¹⁵⁰ offerti all'interprete per provare che l'operazione di scissione, nella fattispecie concreta, mira all'acquisizione da parte dell'assegnataria dell'azienda della titolarità della stessa in tutte le sue componenti ivi compreso l'avviamento¹⁵¹.

¹⁴⁷ Con riguardo al caso in esame, infatti, al momento si conosce una sola pronuncia di merito v. Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 545 ss., con nota di Vinciguerra.

¹⁴⁸ V. In proposito il cap. seguente parr.

¹⁴⁹ Si rinvia in proposito alla trattazione svolta nei paragrafi 2, 3 e 4 del cap. IV, anticipando che ivi si giunge alla conclusione che le diverse modalità di atteggiarsi della scissione (totale o parziale, in senso stretto o per incorporazione, proporzionale o no) siano irrilevanti per l'applicabilità dell'art. 2557 e che al contrario rilevante sia unicamente la presenza di un accordo – sebbene non esteriorizzato - tra le parti volto a far subentrare la società beneficiaria nella titolarità dell'intera azienda, comprensiva, pertanto, dell'avviamento. L'esistenza di tale accordo, infatti, fa presumere che il valore dell'avviamento abbia inciso sulla determinazione del valore complessivo dell'azienda assegnata e, pertanto, sul valore delle azioni o delle quote assegnate dalla società beneficiaria ai soci della scissa. Cfr. Vinciguerra, *Divieto legale di concorrenza e scissione societaria*, nota a Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 553.

¹⁵⁰ Si rinvia in proposito al par. 1 cap. IV.

¹⁵¹ E' evidente che se oggetto dell'assegnazione per scissione non è l'intera azienda, ma singole componenti di essa, viene meno il presupposto di applicabilità dell'art. 2557 c.c., in tal senso Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 545 ss., con nota di Vinciguerra. La norma in esame non troverà nemmeno applicazione nell'ipotesi in cui la società che si scinde non possieda un'azienda da trasferire; né, ancora, nell'ipotesi in cui la società che si scinde possieda più aziende e frazioni ciascuna di esse tra le beneficiarie della scissione. In tutti i casi richiamati, infatti, non esiste la considerazione unitaria di un'azienda all'interno della scissione e non può esistere, pertanto, neanche un conteggio dell'avviamento. Manca, dunque, quel complesso di interessi qualificati ed elevati a diritto dall'art. 2557 c.c. e che ne giustificerebbero l'applicazione. Cfr. Vinciguerra, *Divieto legale di concorrenza e scissione societaria*, nota a Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, pp. 553-554.

Cap. III

La portata del divieto di concorrenza

Sommario: 1. L'applicazione analogica del divieto: a) l'inizio di una nuova impresa ed i soggetti del divieto. 2. L'applicazione analogica del divieto: b) l'alienazione dell'azienda, in particolare la cessione di quote o di azioni. 3. L'applicazione analogica del divieto: c) l'alienazione dell'azienda, in particolare il trasferimento a titolo gratuito. 4. L'applicazione analogica del divieto: d) l'alienazione dell'azienda, in particolare la divisione ereditaria e lo scioglimento di società. 5. Scissione di società e divieto di concorrenza. 6. L'applicazione analogica del divieto di concorrenza alla fattispecie di scissione parziale: in particolare alla scissione parziale in senso stretto proporzionale e non proporzionale. 7. L'applicazione analogica del divieto di concorrenza alla fattispecie di scissione parziale: in particolare alla scissione parziale per incorporazione proporzionale e non proporzionale. 8. L'applicazione analogica del divieto di concorrenza alla fattispecie di scissione totale: in particolare alla scissione totale in senso stretto proporzionale e non proporzionale. 9. L'applicazione analogica del divieto di concorrenza alla fattispecie di scissione totale: in particolare alla scissione totale per incorporazione proporzionale e non proporzionale. 10. Elementi di prova: il cd. bilancio straordinario di scissione, il progetto ed il rapporto di cambio. 11. Conclusioni.

1. L'applicazione analogica del divieto: a) l'inizio di una nuova impresa ed i soggetti del divieto

A questo punto dell'analisi appare opportuno richiamare le conclusioni cui dottrina e giurisprudenza sono giunte circa l'ambito di applicazione del divieto in esame in quanto esse, seppur non riguardando direttamente la scissione, possono rivelarsi utili per verificare la correttezza dell'approccio adottato e per la soluzione di problemi propedeutici alla tesi proposta.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Innanzitutto circa il significato da attribuire all'espressione contenuta nell'art. 2557 c.c. che fa divieto all'alienante di "dare inizio" ad una "nuova impresa", che possa sviare la clientela dell'azienda ceduta. La questione non è priva di rilevanza considerato che dalla soluzione dipende la delimitazione dell'ambito di operatività del divieto di concorrenza, del tutto necessaria per salvaguardare sia l'interesse dell'acquirente a che siano impediti pratiche elusive del divieto, sia l'interesse dell'alienante a non subire eccessive limitazioni nella propria attività.

In proposito la giurisprudenza¹⁵² ha, preliminarmente, chiarito che affinché si abbia violazione del divieto di concorrenza è sufficiente che la nuova impresa iniziata dall'alienante sia anche solo potenzialmente idonea a causare un danno all'acquirente (derivante dalla sottrazione dell'avviamento e della clientela); non occorrerebbe cioè che la concorrenza sia effettivamente esercitata e quindi il danno realmente causato (cd. sufficienza del danno potenziale). L'esistenza di questo danno potenziale, integrando la violazione dell'art. 2557 c.c., crea il presupposto giuridico perché l'acquirente possa chiedere la risoluzione del contratto di cessione di azienda o in alternativa possa esperire l'azione inibitoria nei confronti dell'alienante. Nell'eventualità in cui, successivamente, venga data la prova anche del danno effettivo, ossia che la violazione del divieto di concorrenza da parte dell'alienante ha determinato una reale sottrazione dell'avviamento (comprensivo della clientela) all'azienda ceduta, allora l'acquirente avrebbe il diritto di chiedere ed ottenere anche il risarcimento del danno subito.

In secondo luogo, occorre chiarire che il divieto riguarda soltanto l'alienante che "dia inizio" ad una nuova impresa; conseguentemente ci si domanda: 1) se violi il divieto di concorrenza colui che, alienando un'azienda, continui ad

¹⁵² V. per tutte Cass., 20 febbraio 1996, n. 1311, in *Contratti*, 1996, 4, p. 1311. Cfr. anche App. Milano, 11 maggio 1979, in *Giur. dir. ind.*, 1979, p. 546; Trib. Bologna, 4 luglio 2007, in *Repertorio di Giurisprudenza (Massima redazionale)*, 2007, in *Leggi d'Italia professionale*, gruppo Wolters Kluwer.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

esercitare l'attività di impresa (in concorrenza con quella esercitata con l'azienda ceduta) che svolgeva già prima dell'alienazione, con altra azienda o con un ramo non alienato dell'azienda ceduta; 2) se incorra nel divieto colui che, alienata un'azienda che di fatto non risulta essere mai stata in concreto utilizzata per l'esercizio di attività di impresa, dia inizio ad una nuova attività, in concorrenza con quella che astrattamente può esercitarsi con l'azienda ceduta.

Quanto al primo quesito la dottrina prevalente¹⁵³ ritiene che - mancando per l'applicazione dell'art. 2557 c.c. il requisito della novità dell'attività imprenditoriale svolta - colui il quale possiede più aziende possa alienare soltanto una di esse e proseguire l'attività, anche in concorrenza con l'acquirente, con le aziende rimanenti e chi aliena un ramo d'azienda possa certamente proseguire l'attività di impresa, anche concorrenziale, con i rami di azienda non alienati.

Si osserva, in proposito, che se l'alienante cede un'azienda tra quelle con cui esercita la medesima attività manifesta (almeno implicitamente) la volontà di continuare l'impresa con le aziende residue. Il divieto di concorrenza sarebbe quindi da ritenersi convenzionalmente escluso: normalmente non si trattiene un'azienda, se poi con la stessa non si può esercitare l'impresa (la continuazione dell'impresa con l'azienda rimasta in titolarità corrisponde quindi alla normale volontà delle parti). La soluzione sarebbe confermata dalla lettera dell'art. 2557 c.c., che, proibendo all'alienante di iniziare una nuova impresa, implicitamente dichiara lecito continuare un'impresa già iniziata; la precedenza o meno dell'impresa rispetto all'atto di alienazione non andrebbe riferita all'attività professionale svolta dall'alienante che, salvo casi marginali, quale titolare

¹⁵³ V. Ascarelli, *Teoria della concorrenza*, op. cit., p. 73; Auletta, *Dell'azienda*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Libro V, sub artt. 2555-2642, Bologna-Roma, 1947, p. 45; Id., *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, cit., p. 1240 e ss.; Casanova, *Impresa e azienda*, op. cit., p. 787; Cottino, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, I, 1, Padova, 2000, p. 200; Ferrara, *La teoria giuridica dell'azienda*, cit., p. 374 ss.; Ferrari, voce *Azienda* (dir. priv.), in *Enc. del dir.*, IV, Milano, 1959, p. 710; Greco, *Corso*, cit., p. 306 ss.; Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, op. cit., p. 201. In tal senso anche Cass., 30 marzo 1984, n. 2112, in *Mass. giur. it.*, 1984, III-IV ed in *Giur. dir. ind.*, 1984, 12.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

dell'azienda alienata, ha sempre svolto tale attività; la precedenza dovrebbe, invece, riferirsi all'esistenza dell'azienda¹⁵⁴.

Una parte della dottrina¹⁵⁵ precisa, inoltre, che, affinché possa escludersi l'applicazione dell'art. 2557 c.c., la circostanza dell'esercizio dell'impresa concorrente con altra azienda, o con un ramo non trasferito della stessa deve essere nota all'acquirente. A favore di questa precisazione si adducono il principio desumibile dal comma secondo dell'art. 2301 c.c. – secondo cui il consenso si presume se l'esercizio dell'attività preesiste al contratto sociale ed è noto alle parti - e la ratio del divieto in esame: se esso è posto per consentire la piena realizzazione degli effetti economici del contratto traslativo, quindi fondamentalmente per la soddisfazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, sarebbe incoerente consentire all'alienante di pregiudicare il risultato economico del contratto avvalendosi di una circostanza ignota all'acquirente.

Altra corrente dottrinale¹⁵⁶, pur convenendo sulla liceità dell'esercizio di attività concorrente con altra azienda già appartenente all'alienante, ritiene che quest'ultimo nell'esercitare, con l'azienda o il ramo rimastogli, l'impresa, non potrebbe superare i limiti anteriori all'alienazione.

A tale tesi si è replicato¹⁵⁷ che questo preteso limite, da un lato, corrisponde ad una visione statica dell'economia e trascura l'esigenza di ogni impresa di operare per la conquista della clientela e, dall'altro lato, implica una concezione del divieto di concorrenza come garanzia contro l'aumento dell'offerta sul

¹⁵⁴ Auletta, *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, cit., p. 1240; Vanzetti-Di Cataldo, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2005, p. 619.

¹⁵⁵ Auletta, *Dell'azienda*, cit., p. 45; Id., *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1956, p. 1240 ss.; Ferrari, voce *Azienda* (dir. priv.), in *Enc. del Dir.*, op. cit., p. 710; Greco, *Corso*, cit., p. 306 ss.; Minervini, *Concorrenza e consorzi*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1965, p. 61.

¹⁵⁶ Casanova, *Impresa e azienda*, op. cit., p. 787; Cottino, *Diritto commerciale. L'imprenditore* op. cit., p. 200; Greco, *Corso*, op. cit., p. 306 ss.

¹⁵⁷ Auletta, *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, op. cit., p. 1241 ss.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

mercato, anziché come garanzia contro la particolare pericolosità della concorrenza dell'alienante.

Secondo un'autorevole opinione¹⁵⁸, inoltre, costituirebbe violazione del divieto anche il comportamento dell'alienante che non si limiti a sviluppare l'azienda (o il ramo d'azienda) ritenuta, ma vi introduca modificazioni (o relativamente ai segni distintivi, o relativamente all'attività svolta o alle modalità di questa o ai rapporti col mercato) tali da accentuare il carattere concorrenziale con l'azienda alienata.

In proposito, sarebbe forse più corretto distinguere tra sviluppi prevedibili e non dell'azienda rimasta in capo all'alienante.

I primi naturalmente intrinseci al dinamismo del mercato non possono che essere esclusi dalla portata del divieto di cui all'art. 2557 c.c. Ragionevolmente, infatti, l'acquirente del ramo o dell'azienda ceduta metterà in conto, perché è nella logica del mercato, che con l'azienda o il ramo rimasto in titolarità del cedente questi proseguirà l'attività di impresa anche in concorrenza aumentandone, se possibile, il profitto.

Viceversa il cessionario potrebbe invocare la tutela offerta dall'art. 2557 c.c. qualora l'alienante spinga l'attività di impresa a sviluppi non prevedibili al momento della cessione, ad esempio perché derivanti da circostanze ignote al cessionario, anche mediante lo svolgimento di attività in concorrenza con l'azienda ceduta.

Relativamente al secondo interrogativo - se incorra nel divieto colui che, alienata un'azienda che di fatto non risulta essere mai stata in concreto utilizzata per l'esercizio di attività di impresa, dia inizio ad una nuova attività, in concorrenza con quella che astrattamente può esercitarsi con l'azienda ceduta - l'opinione dottrinale tradizionale, risalente già alla metà degli anni sessanta, fa discendere l'inapplicabilità del divieto dalla mancanza di una clientela

¹⁵⁸ Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 202.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

dell'azienda ceduta in ordine alla quale configurare l'eventuale sviamento¹⁵⁹ e dall'impossibilità di configurare una nuova impresa, per non esservene stata una vecchia¹⁶⁰.

La tesi è stata criticata da chi¹⁶¹, per un verso, ha esteso la nozione di sviamento della clientela alla mancata acquisizione di quella clientela che, sia pur potenzialmente, è già dell'azienda ceduta per effetto della sua organizzazione e, per l'altro, ha identificato la pericolosità della concorrenza dell'alienante nella possibilità di utilizzare le notizie sull'organizzazione dell'azienda ceduta e nella sottrazione all'acquirente del vantaggio della novità delle sue iniziative.

Anche in questa ipotesi sembra preferibile la posizione intermedia¹⁶² che esclude l'applicabilità diretta del divieto alla fattispecie in esame non tanto per l'inesistenza di una clientela attuale quanto per l'ostacolo letterale posto dall'espressione "*iniziare una nuova impresa*" contenuta nell'art. 2557 c.c., ma ne afferma l'applicazione analogica in presenza della stessa ratio sottostante al divieto. Alla fattispecie in esame l'art. 2557 c.c. non potrebbe applicarsi, in via diretta; ma ciò non ne vieterebbe (sempre ammettendo la non eccezionalità della norma) l'applicazione analogica: applicazione, peraltro, non indiscriminata, ma attuabile esclusivamente quando sussista la ratio del divieto. L'acquirente che pretenda l'astensione dell'alienante dalla concorrenza dovrebbe, pertanto, provare che, pur non avendo utilizzato l'azienda per esercitare un'attività di impresa, l'alienante è in grado di svolgere una concorrenza differenziale grazie alla sua conoscenza dell'organizzazione dell'azienda.

Non dissimile soluzione dovrebbe accogliersi relativamente al quesito se il divieto si applichi quando l'alienante non abbia esercitato l'impresa con l'azienda, che, tuttavia, sia stata utilizzata da altro imprenditore (si pensi al caso di chi riceve l'azienda in eredità o in legato e subito la rivende; o di chi, già nudo proprietario

¹⁵⁹ Auletta, *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, cit., p. 1240 ss.

¹⁶⁰ Pettiti, *Il trasferimento volontario d'azienda*, Napoli, 1970, p. 38.

¹⁶¹ Floridia, *Cessione dell'azienda in fase organizzativa e divieto di concorrenza*, cit., p. 543 ss.

¹⁶² Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 189.

dell'azienda, alla cessazione dell'usufrutto la vende). Nell'ipotesi prospettata non potrebbe porsi in dubbio l'esistenza di una clientela dell'azienda ceduta; ma parrebbe ugualmente difficile qualificare come 'impresa nuova' quella che l'alienante iniziasse ad esercitare dopo l'alienazione. Pertanto, la norma dell'art. 2557 c.c. non sarebbe direttamente applicabile, ma applicabile per analogia quando l'acquirente dimostri che l'alienante, pur non avendo esercitato l'impresa, ha egualmente appreso elementi di fatto (indirizzi di clienti, risultati di ricerche di mercato) tali da consentirgli una concorrenza qualificata¹⁶³.

La giurisprudenza sembra, invece, sostenere la generica inapplicabilità del divieto alle attività dell'alienante preesistenti al trasferimento¹⁶⁴, al contrario estendendo il concetto di "*inizio di una nuova impresa*" all'ipotesi in cui l'alienante, per realizzare l'attività di impresa concorrente, si serva di un'azienda preesistente, originariamente appartenente ad altri e da lui acquistata dopo l'alienazione, per successione ereditaria o per atto tra vivi¹⁶⁵.

Su quest'ultimo punto vale a dire sulla liceità dell'esercizio di un'impresa concorrente da parte dell'alienante mediante un'azienda oggettivamente preesistente all'alienazione, ma non appartenente al momento della cessione all'alienante, il quale l'ha acquistata (per successione mortis causa o inter vivos) dopo il trasferimento, la dottrina è divisa.

All'opinione¹⁶⁶ favorevole all'illimitata liceità di tale esercizio, fondata sulla mancanza di novità dell'impresa iniziata, ovvero sull'antieconomicità derivante dall'applicazione del divieto (che costringerebbe l'alienante, in caso di acquisto di azienda per successione *mortis causa*, a trasferirla immediatamente) si contrappone il pensiero di chi¹⁶⁷, riconoscendo il pericolo di una concorrenza differenziale da parte dell'alienante subentrato nella titolarità dell'azienda uguale

¹⁶³ Cfr. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 189.

¹⁶⁴ V. Cass., 30 marzo 1984, n. 2112, in *Mass. giur. it.*, 1984, III-IV ed in *Giur. dir. ind.*, 1984, 12.

¹⁶⁵ Cfr. Trib. Roma, 10 giugno 1994, in *Foro it.*, 1995, I, p. 680.

¹⁶⁶ Rubino, *La compravendita*, op. cit., p. 172.

¹⁶⁷ Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 203.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

a quella ceduta, in maniera del tutto condivisibile, ribadisce l'applicabilità dell'art. 2557 c.c. Nell'esercizio di azienda già altrui, l'alienante può, infatti, sfruttare la posizione di privilegio oggettivamente ricollegabile alle conoscenze ed alle relazioni acquisite al tempo dell'esercizio dell'azienda alienata, determinando lo sviamento totale o parziale della clientela e riappropriandosi dell'avviamento aziendale trasferito con l'azienda. Il pericolo di sviamento, infatti, è indissolubilmente legato (trattandosi di esercizio di impresa concorrente) al fatto che l'imprenditore abbia esercitato l'azienda alienata. Deve, quindi, concludersi per l'illiceità, ex art. 2557 c.c., dell'esercizio di un'impresa concorrente con l'azienda ereditata dall'alienante dopo l'alienazione; e a maggior ragione (non esistendo in questo caso nemmeno l'inconveniente del deprezzamento – incolpevole – dell'azienda ereditata) con l'azienda acquistata per atto inter vivos dopo l'alienazione¹⁶⁸.

Interpretando il dettato della norma analogicamente al fine di garantire l'effettivo rispetto del divieto di cui all'art. 2557 c.c., la dottrina¹⁶⁹ e la giurisprudenza¹⁷⁰ concludono che viola il divieto di concorrenza anche chi, alienata un'azienda, ne esercita una nuova non in modo diretto bensì tramite altre persone fisiche o giuridiche.

Tradizionalmente si distinguono tre ipotesi di esercizio indiretto: a) a mezzo di prestanome; b) in nome e per conto altrui; c) mediante partecipazione a società in nome collettivo – o secondo alcuni a società di persone o di capitali senza distinzione di sorta - in concorrenza.

In tutte l'analogia si giustifica sottolineando che l'art. 2557 c.c. mira ad evitare non solo il pericolo di attrazione della clientela – che potrebbe non

¹⁶⁸ Cfr. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 203; v. anche in tal senso Auletta, *Alienazione di azienda e divieto di concorrenza*, cit., p. 1244; Id., *Dell'azienda*, cit., p. 45.

¹⁶⁹ Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 206 ss.; Vanzetti-Di Cataldo, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2005, p. 620.

¹⁷⁰ V. App. Milano, 11 maggio 1979, in *Giur. dir. ind.*, 1979, p. 546; Trib. Torino, 20 dicembre 1982, in *Giur. dir. ind.*, 1983, p. 379; Trib. Piacenza, 21 ottobre 1993, in *Riv. dir. ind.*, 1993, II, p. 367, con nota di Bozzola.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

sussistere poiché l'alienante resta sconosciuto agli occhi del pubblico – ma anche il rischio che questi utilizzi notizie sull'azienda o sulla clientela acquisite in precedenza, avvantaggiandosene e riappropriandosi dell'avviamento dell'azienda trasferita. Assumendo un punto di vista imprenditoriale devono ritenersi, dunque, destinatari del divieto di concorrenza tutti i soggetti, persone fisiche o persone giuridiche, che, se pur formalmente diversi dall'alienante dell'azienda ceduta, tuttavia ad esso alienante fanno capo anche se indirettamente.

Si esclude, invece, quasi pacificamente l'applicazione del divieto all'acquirente dell'azienda creata dall'alienante in violazione del divieto medesimo “*essendo il vincolo di natura relativa e non rinvenendosi causa alcuna di tale ipotetico trapasso di un'obbligazione personale*¹⁷¹”.

Problema più dibattuto è quello della trasmissibilità mortis causa del divieto di concorrenza in capo agli eredi dell'alienante.

Per escluderne l'ammissibilità si è osservato che: poiché il divieto riguarda l'esercizio di un'attività professionale, non si avrebbe il passaggio di un obbligo dal de cuius all'erede, quanto piuttosto la costituzione di un obbligo autonomo a carico dell'erede, effetto quest'ultimo che però non può essere prodotto dal fenomeno successorio¹⁷². Si è, inoltre, precisato che l'obbligo di non concorrenza in quanto autonomo obbligo di non fare, che limita la libera attività nel campo economico, potrebbe essere assunto da ciascuno solo per se stesso e sarebbe perciò intrasferibile, anche in sede di successione universale mortis causa¹⁷³.

A tale ricostruzione può obiettarsi il principio generale di continuità dei rapporti giuridici tra erede e de cuius con la precisazione però che il credito all'astensione dalla concorrenza ex art. 2557 c.c. avrebbe ragione di esistere (e cioè avrebbe una sua 'causa') solo in quanto il soggetto passivo del rapporto sia

¹⁷¹ Cfr. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 196; cfr. anche Auletta, *Alienazione di azienda e divieto di concorrenza*, cit., p. 1238; Ferrari, voce *Azienda (dir. priv.)*, in *Enc del dir.*, cit., p. 710 e Pettiti, *Il trasferimento*, op. cit., pp. 39-40.

¹⁷² Ferrara, *La teoria giuridica dell'azienda*, cit., p. 374.

¹⁷³ Auletta, *Alienazione di azienda e divieto di concorrenza*, cit., pp. 1237-1238.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

idoneo allo svolgimento di una concorrenza differenziale: sussistendo questa qualità in capo all'erede (figlio o parente che ha collaborato con l'imprenditore), il fenomeno successorio spiegherebbe i suoi normali effetti; mancando nell'erede quella qualità, non vi sarebbe, invece, più ragione di applicare il divieto¹⁷⁴.

Viceversa, il subingresso nel lato attivo dell'obbligazione di non concorrenza sembra essere pacificamente ammesso in dottrina.

L'orientamento prevalente ritiene, infatti, che anche il subacquirente dell'azienda (a titolo universale o particolare) sia titolare del diritto all'astensione dell'alienante dalla concorrenza.

A tale conclusione una parte degli interpreti giunge attribuendo al primo acquirente un dovere di garanzia (del godimento dell'avviamento) verso il secondo acquirente¹⁷⁵; altra parte, forse maggioritaria, valorizzando il risultato economico che l'obbligo di non concorrenza mira a consentire: vale a dire la piena realizzazione del trasferimento. Sostenendo il contrario si afferma: “*il risultato economico dell'acquisto svanirebbe in capo al primo acquirente al momento in cui egli volesse monetizzarlo con una nuova alienazione dell'azienda*¹⁷⁶”.

Da tale ricostruzione si discosta un'autorevole opinione¹⁷⁷ secondo la quale gli aventi causa dell'acquirente non possono far valere il divieto di concorrenza; ciò in quanto il subacquirente non potrebbe valersi di un credito del suo dante causa, se non vi è stata cessione del credito, e salvo il ricorso all'azione surrogatoria. A ciò può ragionevolmente obiettarsi che proprio la formula legislativa – l'art. 2557 c.c. non indica che l'obbligo sussiste solo verso

¹⁷⁴ Cfr. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., pp. 196-197. Cfr. anche Ascarelli, *Teoria della concorrenza*, op. cit., p. 73; Casanova, *Impresa e azienda*, op. cit., p. 777 ss.; Guglielmetti, *Limiti negoziali alla concorrenza*, Padova, 1961, p. 264; Pettiti, *Il trasferimento*, op. cit., p. 39. Ed in giurisprudenza Cass., 18 giugno 1957, n. 2314, in *Riv. dir. comm.*, 1958, II, p. 43.

¹⁷⁵ Casanova, *Impresa e azienda*, op. cit., p. 778.

¹⁷⁶ Sono le parole di Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., pp. 197-198.

¹⁷⁷ Pettiti, *Il trasferimento*, op. cit., p. 40.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

l'acquirente - e la ratio del divieto inducono a ritenere che esso si applichi a favore di chiunque, nei cinque anni, eserciterà un'impresa con l'azienda ceduta¹⁷⁸.

Una riflessione merita anche il caso del fallimento dell'impresa; in proposito si discute se, quando l'azienda sia alienata dagli organi del fallimento, sussista il divieto di concorrenza a carico dell'imprenditore fallito che sia tornato in bonis.

Una parte della dottrina, avallata dalla giurisprudenza più recente¹⁷⁹, ritiene che il divieto di concorrenza si applichi in tutti i casi di vendita sia volontaria, sia coattiva. Non ha rilievo, infatti, la circostanza che il trasferimento venga effettuato non direttamente dall'imprenditore, ma per le esigenze e la disciplina del fallimento, dagli organi fallimentari. Ciò che rileva, invece, è, ancora una volta, che, nella sostanza l'imprenditore fallito, tornato in bonis, può iniziare una nuova attività di impresa, in concorrenza con quella dell'azienda ceduta e tale da comportare uno sviamento della clientela propria della stessa. Vi sono, in altri termini, le stesse esigenze di tutela del cessionario dell'azienda che costituiscono il fondamento del divieto di concorrenza dettato dall'art. 2557 c.c. In particolare nell'ipotesi analizzata ricorrono entrambi gli elementi costitutivi della ratio dell'art. 2557 c.c.: la particolare pericolosità – astrattamente valutata – della concorrenza del vecchio imprenditore, e la strumentalità del divieto di concorrenza alla realizzazione piena del risultato economico del negozio traslativo d'azienda; così che – pur non potendo l'art. 2557 c.c. venire applicato in via diretta, perché chi aliena l'azienda non è il fallito – è possibile sostenerne l'applicazione analogica¹⁸⁰.

Per altro orientamento l'art. 2557 c.c. non potrebbe ritenersi applicabile alla fattispecie considerata, in quanto l'obbligo di non fare individuato dalla norma è tradizionalmente considerato autonomo e collegato alla normale volontà delle

¹⁷⁸ Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 197.

¹⁷⁹ Per tutti Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 187. In giurisprudenza da ultimo Trib. Torino, 14 luglio 2006, in *Giur. it.*, 2007, 11, p. 2520, con nota di Luoni.

¹⁸⁰ Cfr. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 187.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

parti. Pertanto, solo un accordo espresso con il fallito potrebbe assicurare all'affittuario o al compratore dell'azienda il pieno godimento o la piena acquisizione dell'avviamento relativo alla stessa¹⁸¹.

Non pare aver avuto seguito l'opinione di chi, per affermare l'applicazione del divieto di concorrenza a carico del fallito, ha sostenuto che quest'ultimo manterrebbe sostanzialmente la qualità di alienante, nonostante la vendita proceda contro la sua volontà per il tramite dell'ufficio fallimentare¹⁸².

Problema parzialmente diverso è quello dell'applicabilità del divieto di concorrenza a carico dell'ufficio fallimentare. Ipotesi quest'ultima che, però, sarebbe configurabile soltanto qualora il trasferimento abbia investito uno o più rami d'una stessa azienda, ovvero allorché il fallito sia titolare di diverse aziende, le cui imprese siano in rapporto di (almeno potenziale) concorrenza¹⁸³. La risposta al quesito dovrebbe essere negativa se si considera che l'esercizio provvisorio ad opera dell'organo fallimentare "*consente solo la continuazione di un'impresa in corso, mentre l'art. 2557 vieta di iniziare una nuova impresa*"¹⁸⁴.

Va, inoltre, ricordato che l'art. 2557, comma quinto, esclude l'applicabilità del divieto di concorrenza ai negozi aventi ad oggetto il trasferimento dell'azienda agricola, salvo che per le attività connesse (di cui all'art. 2135, comma terzo), rispetto alle quali è possibile uno sviamento della clientela.

Come si è anticipato, infine, la stessa legge estende il divieto di concorrenza a carico di chi conceda l'azienda in usufrutto o in affitto; in tali fattispecie, infatti, sono presenti le stesse esigenze di tutela che si riscontrano nel trasferimento d'azienda.

¹⁸¹ Rivolta, *L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento*, Milano, 1973, pp. 148-149; Greco, *Corso*, cit., p. 304; Rubino, *La compravendita*, cit., p. 172; Ferrara, *La teoria giuridica dell'azienda*, cit., p. 373; Ferrari, *Azienda (dir. priv.)*, cit., p. 710.

¹⁸² Bozza, *La vendita dell'azienda nelle procedure concorsuali*, Milano, 1988, p. 60.

¹⁸³ Rivolta, *L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento*, cit., p. 143.

¹⁸⁴ Rivolta, *L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento*, cit., p. 143.

In proposito è condivisibile ritenere che il divieto si applichi anche a carico dell'affittuario (o usufruttuario), il quale, una volta cessato l'affitto (o l'usufrutto), restituisca l'azienda al proprietario¹⁸⁵.

A tale conclusione si addiviene assumendo la natura di norma generale dell'art. 2557 c.c. e verificando se nelle fattispecie in esame esistano le stesse esigenze di tutela ad essa sottese. Il risultato di tale indagine è positivo in quanto, da una parte, l'ex affittuario (o usufruttuario) si trova nelle condizioni di poter sfruttare i rapporti con la clientela e le conoscenze tecnico-organizzative conseguite all'interno dell'altrui azienda per svolgere, ai danni di essa, proprio quella concorrenza differenziale che la norma in esame proibisce; dall'altra, il proprietario è titolare del diritto ad avere restituita l'azienda nello stato in cui l'ha consegnata (salvo il normale deterioramento dovuto all'uso) e non privata di uno dei suoi principali elementi quale è l'avviamento.

2. L'applicazione analogica del divieto: b) l'alienazione dell'azienda, in particolare la cessione di quote o di azioni

L'art. 2557, comma primo c.c., pone il divieto di concorrenza a carico di "chi aliena l'azienda", così individuando tanto il soggetto passivo dell'obbligo di non concorrenza, quanto la fattispecie cui il divieto è applicabile.

E' pacifico che l'espressione "*alienazione di azienda*" debba essere interpretata in senso ampio, come comprensiva non solo della vendita dell'azienda *stricto sensu*, ma anche di altri atti traslativi a titolo oneroso, quali la permuta, la datio in solutum o il conferimento in società¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Cass., 20 dicembre 1991, n. 13762, in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, p. 1, con nota di Verdirame, la cui pronuncia si segnala anche per essere stata tra le prime ad avere esteso il divieto di concorrenza a fattispecie negoziali diverse da quelle legislativamente previste. V anche Trib. Catania, 18 settembre 1964, in *Giur. it.*, 1965, I, 2, p. 414 e, di recente, Trib. Torino, 7 luglio 2005, in *Giur. it.*, 2005, p. 2301, con nota di Rainelli. In dottrina Vanzetti-Di Cataldo, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2005, pp. 620-621.

¹⁸⁶ Auletta, *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, cit., p. 1232; Casanova, *Impresa e azienda*, cit., p. 767; Ferrara, *La teoria giuridica dell'azienda*, cit., p. 373; Greco, *Corso*, cit., p. 304; Guglielmetti, *Limiti negoziali*, cit., p. 261.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Dottrina e giurisprudenza si sono, invece, lungamente interrogate sulla possibilità di estendere il divieto di concorrenza anche alle ipotesi di cessione di quote o di azioni di una società che sia titolare di un'azienda.

Sul punto, fino alla seconda metà degli anni novanta, ha prevalso in giurisprudenza l'orientamento negativo¹⁸⁷ che aveva soppiantato l'iniziale favore (soprattutto di alcune pronunce di merito) verso la tesi estensiva¹⁸⁸.

La giurisprudenza di legittimità più risalente, in particolare, sosteneva che il divieto di concorrenza non si estendesse a colui che avesse proceduto al trasferimento della quota sociale di partecipazione alla società titolare dell'azienda, muovendo essenzialmente da due ordini di considerazioni.

In primis, la natura eccezionale della norma di cui all'art. 2557 c.c., la cui applicazione analogica sarebbe, pertanto, preclusa ai sensi dell'art. 14 delle preleggi.

In secundis, l'innegabile diversità dell'oggetto del negozio traslativo (per l'uno l'azienda, per l'altro le quote sociali). Infatti, anche nel caso limite in cui la vendita abbia ad oggetto l'intero pacchetto azionario o, comunque, una partecipazione di controllo della società (il che permetterebbe di raggiungere un

¹⁸⁷ Cfr. Cass., 25 febbraio 1947, n. 269, in *Foro it.*, *Rep.* 1947, voce *Società* n. 162; Cass., 20 gennaio 1955, n. 155, in *Foro it.*, *Rep.* 1955, voce *Azienda*, n. 35; Cass., 23 giugno 1956, n. 2245, in *Riv. dir. ind.*, 1957, II, p. 105 ss.; Cass., 7 febbraio 1963, n. 209, in *F. pad.*, 1963, I, 1, c. 1343, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, p. 530; Cass., 29 aprile 1965, n. 756, in *Foro it.*, 1965, I, p. 1956; Cass., 10 maggio 1966, n. 1196, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 1286 ss.; Cass., 23 aprile 1980, n. 2669, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, p. 800. V anche Trib. Padova, 12 giugno 1973, in *Giur. dir. ind.*, 1973, p. 802 ss.; App. Milano, 11 marzo 1977, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1977, p. 385 ss.; App. Roma, 31 ottobre 1977, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1977, p. 978; App. Milano, 16 giugno 1981, in *Arch. civ.*, 1981, p. 898; Trib. Ragusa, 23 febbraio 1989, in *Giur. dir. ind.*, 1991, p. 147 ss.; App. Catania, 14 febbraio 1991, in *Giur. dir. ind.*, 1991, p. 442 ss.; App. Genova, 17 dicembre 1993, in *Giur. dir. ind.*, 1994, p. 570; App. Bologna, 1 giugno 1996, in *Gius.*, 1996, p. 2037; App. Milano, 15 luglio 1997, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1999, p. 222; App. Cagliari, 26 gennaio 1998, in *Riv. giur. sarda*, 1999, p. 413, con nota di Fezza.

¹⁸⁸ Cfr. Cass., 28 maggio 1957, n. 1966, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, p. 348 ss. V anche: App. Bologna, 2 agosto 1954, in *F. pad.*, 1954, I, p. 341; Trib. Milano, 13 dicembre 1960, in *Rass. propr. ind. lett.*, 1961, p. 72; App. Trieste, 27 febbraio 1961, in *Corti di Brescia Venezia e Trieste*, 1961, p. 315; Trib. Milano, 7 luglio 1975, in *Giur. dir. ind.*, 1975, p. 743; App. Genova, 29 giugno 1978, in *Giur. dir. ind.*, 1981, II, p. 394, con nota di Franceschelli; App. Milano, 11 maggio 1979, in *Giur. dir. ind.*, 1989, p. 546; Trib. Piacenza, 21 ottobre 1993, in *Riv. dir. ind.*, 1993, II, p. 367, con nota di Bozzola; Trib. Roma, 5 aprile 1995, in *Foro it.*, 1997, I, c. 324.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

risultato economico tendenzialmente coincidente con la vendita dell'azienda), resterebbe in ogni caso sempre fermo che, dal punto di vista formale, il negozio traslativo ha ad oggetto le quote o le azioni della società e non già l'azienda che resta della società: non vi sarebbe quindi sul piano formale alcun trasferimento di azienda.

Viceversa, la dottrina maggioritaria¹⁸⁹ ha, da sempre, abbracciato l'orientamento favorevole all'applicazione analogica del divieto di concorrenza anche al caso in esame.

Tale posizione era ed è fondata, innanzitutto, sulla convinzione che il divieto di concorrenza di cui all'art. 2557 c.c. costituisce norma generale e, pertanto, suscettibile di applicazione analogica¹⁹⁰.

Conseguentemente dovrebbe ritenersi¹⁹¹ che l'alienante di quota sociale debba astenersi dalla concorrenza ai sensi dell'art. 2557 c.c., se sussistano in concreto gli elementi costitutivi della ratio di tale norma. A tal fine sarebbe necessario (e ciò deve venire provato dall'acquirente), in primo luogo, che il negozio traslativo abbia per oggetto una quota tale da far ritenere che il risultato economico dello stesso consista nell'acquisto di un potere – eventualmente pro-quota – su un'azienda caratterizzata da una certa organizzazione e da certi rapporti con la clientela ad esempio. In proposito, potrebbe risultare utile provare che il corrispettivo per l'acquisto della quota ha compreso una somma a titolo di avviamento o ha comunque tenuto conto dell'avviamento; in alternativa, qualora questa prova non sia possibile (ad esempio per la gratuità del negozio) potrebbe farsi ricorso all'elemento quantitativo, e si dovrebbe presumere esistente il

¹⁸⁹ In tal senso Ferrara, *La teoria giuridica dell'azienda, cit.*, pp. 372-374; La Gioia, *op. cit.*, pp. 113-114; Guglielmetti, *op. cit.*, p. 78 ss.; Ferrari, *Trasferimento di partecipazioni sociali e divieto di concorrenza*, in *Riv. dir. ind.*, 1967, I, p. 54; Casanova, *Impresa e azienda, op. cit.*, pp. 773-774; Auletta, *Azienda, cit.*, pp. 25-26.

¹⁹⁰ Determinazione alla quale si addiviene sulla base del ragionamento esposto al paragrafo 4 del capitolo I del presente lavoro.

¹⁹¹ Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante, cit.*, p. 193.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

riferimento a quel risultato economico ogni volta che il trasferimento riguardi pacchetti (o quote) di maggioranza o di controllo.

In secondo luogo, per l'acquirente sarebbe determinante provare che l'alienante è in grado di esercitare una concorrenza differenziale; rileverebbe a tal fine la posizione effettivamente rivestita dal socio cedente in relazione all'impresa sociale (rapporti intrattenuti, come socio amministratore o come dirigente o semplicemente come dominus della società, con la clientela) o la conoscenza da parte sua dell'organizzazione dell'azienda, quando tale conoscenza sia idonea (a causa della complessità o novità dell'organizzazione) a creare una posizione di privilegio rispetto ai normali concorrenti.

Ricorrendo entrambi gli elementi – strumentalità della cessione di quote al trasferimento d'azienda e rischio di esercizio di concorrenza differenziale ad opera dell'alienante – l'applicabilità analogica dell'art. 2557 c.c. parrebbe incontestabile.

Quanto all'inevitabile diversità dell'oggetto dell'alienazione rispetto a quello direttamente considerato dall'art. 2557 c.c., si osserva¹⁹² che essa in ipotesi particolari si riduce ad una diversità solo formale: se due soci trasferiscono a un terzo tutte le loro quote (o azioni), o se uno dei due soci trasferisce all'altro la sua quota, o se l'unico azionista aliena il suo pacchetto totalitario, sembra incontestabile che la cessione delle quote o delle azioni non sia che lo strumento per realizzare (con maggiore semplicità e di solito con minore onere fiscale) il trasferimento dell'azienda, ossia per attuare il risultato economico del trapasso della stessa: cosicché solo di fronte ad ostacoli legali insuperabili l'interprete potrebbe negare l'applicabilità del divieto.

¹⁹² Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., pp. 191-192. In tal senso anche App. Milano, 11 maggio 1979, in *Giur. dir. ind.*, 1979, p. 546.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Merita, infine, solo un cenno la tesi dottrinale autorevole¹⁹³ che, distinguendo tra società di persone e società di capitali, ha sostenuto il superamento delle differenze tra la fattispecie concreta in esame e quella legale di cui all'art. 2557 c.c. mediante la negazione alle società di persone della personalità giuridica e la riduzione del rapporto tra soci e patrimonio sociale (quindi azienda) ad una comunione qualificata dallo scopo. Il dibattito intorno alla soggettività delle società di persone sembra, infatti, giunto attualmente al riconoscimento alle stesse di una soggettività giuridica distinta da quella dei singoli soci.

È evidente che l'assimilazione tra cessione di partecipazione sociale e cessione di azienda è più agevole se si tratta di una partecipazione di maggioranza o totalitaria (cessioni cd. qualificate). Parte della dottrina ritiene, pertanto, che solo in tali casi possa in concreto verificarsi un fenomeno analogo alla cessione di una azienda, precisamente la sostituzione di un soggetto ad un altro nella conduzione della struttura aziendale¹⁹⁴.

Non manca, tuttavia, chi¹⁹⁵ propende più ragionevolmente per l'applicazione analogica del divieto anche in ipotesi di cessione di partecipazione minoritaria (o partecipazione non qualificata), ragionando in termini non strettamente "quantitativi" quanto "qualitativi" e concentrando la propria attenzione sul ruolo svolto nella società dal socio cedente. Seguendo tale impostazione, la norma deve essere applicata al caso di cessione di quota sociale quando il socio cedente ha un ruolo imprenditoriale attivo e consistente nell'azienda ceduta; conseguentemente la norma deve essere applicata al caso di cessione di quote di società personali che siano importanti – non solo e non tanto per la loro dimensione, quanto – per lo svolgimento da parte del socio di un ruolo determinante nella gestione sociale, e

¹⁹³ Auletta, *Dell'azienda*, cit., p. 51; Ferrara, *La teoria giuridica dell'azienda*, cit., p. 374. In tal senso anche Pret. Correggio, 2 settembre 1986, in *Giur. dir. ind.*, 1986, p. 639.

¹⁹⁴ Cfr. Bozzola, *Divieto di concorrenza in caso di cessione di azienda e abuso della personalità giuridica*, in *Riv. dir. ind.*, 1993, II, p. 370 ss.

¹⁹⁵ Vanzetti-Di Cataldo, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2005, p. 620.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

forse anche al caso di cessione di quote di controllo di società di capitali, quanto meno di quelle di piccole dimensioni.

Al contrario dall'impostazione citata deve dedursi che, in assenza di un pericolo di concorrenza differenziale, l'art. 2557 c.c. non deve trovare applicazione pur in presenza di una situazione di controllo, sia essa di diritto sia essa di fatto. Si tratta, evidentemente di un'ipotesi piuttosto rara perché difficilmente l'azionista (o quotista) di controllo si astiene dall'occuparsi, direttamente o indirettamente, della gestione della società e, comunque, ben difficilmente egli è all'oscuro degli elementi di rilievo che caratterizzano l'azienda sociale. Tuttavia, non è ipotesi impossibile da realizzarsi. Basti pensare al caso dell'azionista di maggioranza che, magari perché malato, si disinteressa da tempo della gestione sociale delegandola interamente; o, ancora, all'ipotesi di un grande investitore istituzionale, come un fondo comune, che detiene una partecipazione di controllo in un'ottica meramente finanziaria.

Con la sentenza n. 54 del 20 gennaio 1997¹⁹⁶ la Suprema Corte, sulla scorta del consolidato orientamento dottrinale, muta posizione rispetto al passato.

A tale pronuncia, alla quale ci si è già riferiti poiché per prima afferma la natura generale del divieto di concorrenza, fanno seguito numerose e conformi sentenze di legittimità e di merito¹⁹⁷ che permettono oggi di considerare maggioritario l'orientamento favorevole all'estensione analogica della norma in questione al caso di cessione di quota o di azioni che determini sostanzialmente anche il trasferimento dell'azienda.

In particolare con la pronuncia 549/97 la Corte di Cassazione ha appunto riconosciuto i seguenti principi: 1) che l'art. 2557 c.c. non è norma eccezionale

¹⁹⁶ Ci si riferisce a Cass., 20 gennaio 1997, n. 549, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1289 ss., con nota di Albertini; in *Contratti*, 1997, 3, p. 267, con nota di Carnevali; in *Dir. fall.*, 1997, II, con nota di Lapenna; ed in *Riv. dir. ind.*, 1998, II, p. 9, con nota di Guidetti.

¹⁹⁷ V. Trib. Monza, 13 novembre 2001, in *Giur. milanese*, 2002, p. 59; Trib. Bologna, 4 luglio 2007, in *Repertorio di Giurisprudenza (Massima redazionale)*, 2007, in *Leggi d'Italia professionale*, gruppo Wolters Kluwer; Cass., 4 febbraio 2009, n. 2717, in *Giur. comm.*, 2010, 1, p. 45 ss., con nota di Delli Priscoli, *Trasferimento di azienda e procedimento di applicazione in via analogica*.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

derogatrice del principio della libertà di concorrenza; 2) che, pertanto, è astrattamente ammissibile l'applicazione analogica di tale norma alla cessione di quote sociali; 3) che a tal fine la cessione deve concretizzare una fattispecie analoga all'alienazione di azienda prevista dalla norma; 4) che l'equiparazione va accertata dal giudice in concreto.

Alla citata sentenza fanno eco le pronunce n. 1643 del 1998¹⁹⁸, n. 9682 del 2000¹⁹⁹ e recentissimamente la n. 2717 del 2009²⁰⁰.

In particolare per la prima ciò che rileva esclusivamente ai fini dell'applicazione dell'art. 2557 c.c. è il mutamento di titolarità dell'azienda, che, conseguendo ad un atto di volontà del precedente titolare, non può tollerare il tentativo di questi di riappropriarsi di fatto di ciò che ha trasferito, togliendo all'azienda l'avviamento e la produttività, caratteri determinanti nell'accordo di trasferimento. Pertanto, anche la fattispecie della cessione delle quote sociali sarebbe assoggettata al divieto di concorrenza ex art. 2557 c.c., quando le circostanze concrete in cui viene realizzata facciano concludere al giudice di merito che essa ha costituito lo schermo di una cessione d'azienda vera e propria.

Nella seconda pronuncia citata, la Corte ribadisce l'astratta applicabilità del divieto di concorrenza alla fattispecie della cessione di quote di partecipazione societaria. A tal fine, ritiene necessario uno specifico accertamento del giudice volto ad analizzare e verificare che con il trasferimento in esame sia integrata una vicenda analoga a quella prevista dall'art. 2557 c.c.: indipendentemente dalla

¹⁹⁸ Ci si riferisce a Cass., 16 febbraio 1998, n. 1643, in *Giur. it.*, 1998, p. 1181; in *Contratti*, 1998, 3, p. 281.

¹⁹⁹ Ci si riferisce a Cass., 24 luglio 2000, n. 9682, in *Giur. it.*, 2001, 5, p. 967, con nota di Luoni; in *Contratti*, 2001, 2, p. 179, con nota di Avondola; in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1031, con nota di Stile; in *Notariato*, 2001, 3, p. 228, con nota di Longo; in *Dir. e prat. soc.*, 2001, f. 6, p. 49, con nota di Artoni, Cacchioli ed in *Arch. civ.*, 2001, p. 764, con nota di Pizzirusso.

²⁰⁰ Ci si riferisce a Cass., 4 febbraio 2009, n. 2717, in *Giur. Comm.*, 2010, I, pt. II, p. 45 ss., con nota di Delli Priscoli. Cfr. anche Cass., 19 novembre 2008, n. 27505, in *Repertorio di Giurisprudenza (Massima redazionale)*, 2008, in *Leggi d'Italia professionale*, gruppo Wolters Kluwer; Trib. Monza, 13 novembre 2001, in *Giur. milanese*, 2002, p. 59; Trib. Bologna, 4 luglio 2007, in *Repertorio di Giurisprudenza (Massima redazionale)*, 2007, in *Leggi d'Italia professionale*, gruppo Wolters Kluwer.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

natura giuridica della società in questione ovvero dal fatto che essa sia di persone o di capitali, non potrebbe escludersi che attraverso la forma della cessione di quote si pervenga in realtà all'obiettivo di cedere una precipua attività di impresa. La concorrenza del cedente potrebbe, infatti, realizzare in astratto analogo pericolosità a danno del cessionario, attraverso analogo possibilità di sviamento della clientela.

Da ultimo nel 2009 la Corte ribadisce le precedenti conclusioni, affermando in concreto l'applicabilità del divieto all'ipotesi in cui avvenga la cessione del cinquanta per cento delle quote di una società da parte di un socio in favore dell'altro, già titolare del restante cinquanta, e ciò determini l'uscita definitiva dalla compagine sociale del primo ed una sostanziale sostituzione del cessionario nella titolarità esclusiva dell'azienda, dando luogo ad una situazione del tutto comparabile all'alienazione della stessa.

Connessa al ragionamento svolto è la soluzione del quesito, su cui più volte è stata chiamata a pronunciarsi la giurisprudenza, circa la sussistenza del divieto di concorrenza in capo ai soci di una società che aliena l'azienda.

Anteriormente alla codificazione del 1942, la dottrina si pronunciava in senso favorevole limitatamente alle società di persone. La tesi si fondava innanzitutto sulla ritenuta mancanza di personalità giuridica delle società di persone e, pertanto, sulla qualificazione dei soci come effettivi “alienanti” dell'azienda²⁰¹, sebbene non mancasse chi tentava di giustificare il divieto con il dovere dei soci di non fare concorrenza alla società²⁰² o con la responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali²⁰³.

²⁰¹ Auletta, *Dell'azienda, cit.*, p. 51; Ferrara, *La teoria giuridica dell'azienda, cit.*, p. 374; ma l'argomentazione non è stata ripresa dallo stesso Auletta, *Alienazione di azienda e divieto di concorrenza, cit.*, p. 1236.

²⁰² Cfr. Graziani, *Cessione di azienda e obbligo di non concorrenza, op. cit.*, p. 461.

²⁰³ Casanova, *Impresa e azienda, op. cit.*, p. 777.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

A favore dell'orientamento citato ha deposto, in seguito, l'entrata in vigore del codice del 1942 che ha segnato il definitivo tramonto dell'opinione che attribuiva personalità giuridica alle società di persone.

Attualmente, il consolidarsi della convinzione per cui anche le società di persone sono dotate di una soggettività giuridica (ma non di personalità) distinta da quella dei propri soci, impedisce di estendere a questi ultimi il divieto di cui all'art. 2557 c.c.²⁰⁴ In caso di alienazione dell'azienda da parte della società il divieto, infatti, non potrebbe che riguardare la futura attività del cedente, quindi della società, mentre sul socio incomberebbe unicamente una garanzia per l'osservanza da parte della società delle obbligazioni assunte dalla stessa. Se così è, affinché l'acquirente di una azienda sociale sia tutelato anche nei confronti di possibili atti di concorrenza realizzati dai singoli soci, occorrerebbe che questi assumano convenzionalmente e personalmente un preciso obbligo a riguardo.

Tuttavia, anche tale tesi merita un temperamento alla luce della ratio dell'art. 2557 c.c.

Appare, infatti, più condivisibile sostenere²⁰⁵ – anche in assenza di un'espressa volontà conforme – l'applicazione analogica del divieto laddove sussistano in fatto gli elementi costitutivi della sua ratio. Una volta individuata nell'eventuale concorrenza del socio una pericolosità particolare (perché egli è personalmente a conoscenza delle strutture organizzative dell'azienda ceduta, o perché egli ha intrattenuto per la società rapporti con i clienti e fornitori, o perché comunque agli occhi del pubblico egli ha impersonato la società: l'onere della prova di tutto ciò ricadrebbe sull'acquirente) e dimostrata, inoltre, la posizione non marginale del socio nella società, così che economicamente anche il socio

²⁰⁴ Auletta, *Alienazione di azienda e divieto di concorrenza*, cit., p. 1236; Ferrari, voce *Azienda (dir. priv.)*, in *Enc. del dir.*, cit., p. 710; Graziani, *Cessione di azienda e obbligo di non concorrenza*, cit., p. 461; Pettiti, *Il trasferimento volontario dell'azienda*, op. cit., p. 44; Rotondi, *Diritto industriale*, Padova, 1965, p. 404. Sostanzialmente, così, anche Ascarelli, *Teoria della concorrenza*, op. cit., p. 75.

²⁰⁵ Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 199; Vanzetti-Di Cataldo, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2005, p. 620.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

possa considerarsi come alienante, si dovrebbe procedere all'applicazione analogica dell'art. 2557 c.c. Tale conclusione varrebbe non solo per le società di persone (in relazione alle quali il problema è stato più frequentemente esaminato) ma anche per quelle di capitali, salva naturalmente la maggior difficoltà di individuare nel socio di queste ultime (dal punto di vista economico) un "co-alienante" in relazione alla (normale) maggiore complessità del substrato soggettivo di queste società ed alla più ardua identificazione - in esse - tra soci e società²⁰⁶.

Sulla stessa scia di questa dottrina, anche la giurisprudenza ha a volte ritenuto applicabile, per analogia, il divieto di concorrenza di cui all'art. 2557 c.c., dopo la prova da parte dell'interessato della violazione e della sussistenza di tutti gli elementi richiesti dalla disposizione, a casi in cui il socio della società alienante era realmente in grado di svolgere attività concorrenziali particolarmente pericolose per il cessionario dell'azienda sociale²⁰⁷.

Ripercorrendo il ragionamento suesposto si risolve anche il quesito circa l'applicazione dell'obbligo di non concorrenza al socio receduto.

In proposito un'autorevole opinione²⁰⁸ distingue la posizione del socio di società di capitali da quella del socio di società di persone.

L'applicazione analogica del divieto sarebbe quasi sempre impossibile in caso di recesso da società di capitali, essendo difficilmente ipotizzabile il recesso ex art. 2437 c.c. del titolare di un pacchetto tanto rilevante da consentire di identificare nella perdita di titolarità di quel pacchetto (e correlativa estensione del potere dei rimanenti azionisti) una (in senso economico) cessione di parte dell'azienda. L'applicabilità analogica sarebbe, invece, meno rara nelle società di persone, ove da un lato il recesso può venire utilizzato in una serie meno esigua di casi e potrebbe quindi fungere da strumento per costringere gli altri soci (o, più

²⁰⁶ Cfr. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 199.

²⁰⁷ V. Trib. Monza, 7 dicembre 2000, in *Giust. civ.*, 2001, p. 149.

²⁰⁸ Cfr. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., pp. 194-195.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

spesso, l'altro socio di una società di due soci) all'acquisto della quota del socio uscente, e dall'altro lato la liquidazione della quota deve tener conto dell'avviamento, cosicché verrebbe automaticamente assicurata la sussistenza di uno dei due elementi della ratio dell'art. 2557 c.c.: pertanto, se anche il secondo aspetto (particolare pericolosità concorrenziale del receduto) venisse provato, il divieto di concorrenza dovrebbe ritenersi applicabile.

Non manca, inoltre, chi²⁰⁹ ritiene comunque di poter sottoporre il socio receduto alla disciplina prevista dall'art. 2557 c.c., in virtù della circostanza che tanto nella liquidazione della quota del socio uscente quanto nel corrispettivo della cessione della quota è inclusa una somma corrispondente pro quota al valore di avviamento dell'azienda, che quindi diviene elemento fondamentale per poter estendere anche al socio receduto la disciplina dell'art. 2557 c.c.

Per risolvere la questione sembra preferibile avere riguardo all'effettiva posizione del socio receduto all'interno dell'impresa, soprattutto quanto ai rapporti che questi aveva con i clienti, data la possibilità del socio di poterli sottrarre all'azienda sociale una volta fuoriuscito dalla società: se il recedente è "*il deus ex machina*" della società, il divieto di concorrenza a suo carico è quanto mai opportuno e giustificato²¹⁰.

In argomento la Corte di Cassazione²¹¹ si è espressa, però, in senso negativo con una recente pronuncia, nella quale, pur essendo ribadita la natura non eccezionale del divieto di cui all'art. 2557 c.c., si esclude l'applicazione analogica all'ipotesi di recesso del socio.

In questo caso, infatti, secondo la Corte si verifica lo scioglimento del singolo rapporto sociale, a seguito del quale l'ex socio acquista la libertà di poter iniziare un'autonoma attività di impresa, anche in regime di concorrenza con

²⁰⁹ Cfr. Galgano, *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di Cicu-Messineo, Milano, 1982, p. 393.

²¹⁰ Cfr. Guglielmetti, *Limiti negoziali alla concorrenza*, cit., Padova, 1961, p. 255 ss.

²¹¹ Ci si riferisce a Cass., 17 aprile 2003, n. 6169, in *Notariato*, 2003, 5, p. 465, con nota di Cavallo; in *Foro it.*, 2005, 1, p. 226; in *Vita notarile*, 2003, p. 898; in *Arch. civ.*, 2004, p. 480, con nota di Sirolli Mendaro Pulieri; ed in *Notariato*, 2004, 2, p. 138, con nota di Demaio.

quella della società. L'unico limite è costituito dall'osservanza delle norme che disciplinano lo svolgimento del rapporto concorrenziale.

La fattispecie - si legge nella citata pronuncia - diverge assolutamente da quella regolamentata dall'art. 2557 c.c.: nell'ipotesi di recesso del socio non vi è alcun fenomeno traslativo, bensì la mera uscita di un socio dalla compagine sociale in forza di una dichiarazione unilaterale di carattere recettizio, l'azienda appartiene e continua ad appartenere alla società, quale soggetto autonomo e distinto dai soci. In caso di cessione di azienda (o di un suo ramo) vi è, invece, un trasferimento di un complesso di beni (o di una sua parte) organizzato per l'esercizio dell'attività di impresa. In assenza di un fenomeno traslativo, di qualsiasi tipo o natura, pertanto, non vengono in rilievo le esigenze di tutela tese a garantire chi acquista l'azienda da comportamenti concorrenziali dell'alienante. Non essendovi alcun mutamento di titolarità dell'azienda o fenomeni negoziali simulati o dissimulati concernenti sempre i beni aziendali, non vi sono ragioni per gravare il capo del socio receduto di un divieto di concorrenza analogo a quello sancito dall'art. 2557 c.c.²¹²

3. L'applicazione analogica del divieto: c) l'alienazione dell'azienda, in particolare il trasferimento a titolo gratuito

Discusso è altresì se il divieto di concorrenza si applichi anche al trasferimento gratuito dell'azienda.

Riguardo a tale fattispecie dovrebbe, secondo un'opinione, coerentemente negarsi la sussistenza del divieto di concorrenza a causa dell'assenza "*del riferimento all'avviamento nella determinazione del valore dell'azienda*"²¹³;

²¹² Contra, in maniera condivisibile, Delli Priscoli, *Trasferimento di azienda e procedimento di applicazione in via analogica*, in *Giur. comm.*, 2010, I, pt. II, p. 17 ss., per il quale nel momento in cui il socio esce dalla società a seguito del recesso, si ottiene lo stesso effetto sostanziale di un'alienazione, in quanto le sue azioni passano dalle sue mani a quelle della società o degli altri soci.

²¹³ Auletta, *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, cit., p. 1233.

tuttavia, si obietta²¹⁴ che in realtà, l'art. 2557 avrebbe funzione strumentale per la piena realizzazione del risultato economico del trasferimento d'azienda: e tale strumentalità non sarebbe minimamente intaccata dalla natura gratuita dell'atto traslativo. Dovrebbe, pertanto, concludersi per la sussistenza del divieto anche in caso di trasferimento gratuito, salvo diversa volontà delle parti.

4. L'applicazione analogica del divieto: d) l'alienazione dell'azienda, in particolare la divisione ereditaria e lo scioglimento di società

Ci si domanda, anche, se, nell'ipotesi di divisione ereditaria avente ad oggetto un'azienda, sussista per i dividendi, non assegnari della stessa, l'obbligo di astenersi dal compiere attività concorrenziali nei confronti del soggetto cui essa è stata assegnata.

A sostegno della tesi negativa²¹⁵ si richiama innanzitutto la natura dichiarativa della divisione, che, escludendo il fatto stesso del trasferimento dell'azienda, farebbe venire meno il presupposto di applicabilità richiesto dall'art. 2557 c.c. In altri termini, solo qualora si sostenesse che nel caso di divisione si attui un trasferimento da un dividendo all'altro, potrebbe concludersi per l'applicabilità del divieto di concorrenza ai dividendi non assegnari dell'azienda.

Si è rilevato anche che l'inapplicabilità del divieto in esame deriverebbe dalla mancanza, nella fattispecie divisionale, della particolare pericolosità della concorrenza del dividendo²¹⁶.

Il divieto previsto dall'art. 2557 c.c. dovrebbe, al contrario, ritenersi applicabile analogicamente all'ipotesi di divisione qualora in essa sia ravvisabile

²¹⁴ Cfr. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante, cit.*, p. 183. Cfr. in tal senso anche Casanova, *Impresa e azienda, op. cit.*, p. 767; Ferrara, *La teoria giuridica dell'azienda, cit.*, p. 373; Greco, *Corso, cit.*, p. 305; Guglielmetti, *Limiti negoziali, cit.*, p. 262.

²¹⁵ Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di Angelici e Ferri, Torino, 2001, p. 201; Greco, *Corso, cit.*, p. 305. In giurisprudenza cfr., in senso analogo, Cass., 5 agosto 1943, n. 2077, in *Foro it.*, 1943, I, c. 881 e Cass., 10 maggio 1966, n. 1196, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, p. 175 ss.

²¹⁶ Auletta, *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza, cit.*, p. 1233.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

la medesima ratio sottostante la norma. Comune è, infatti, la strumentalità del divieto di concorrenza per la realizzazione piena del risultato economico del negozio. Se in sede di divisione non si è smembrata l'azienda, ma la si è attribuita come tale ad uno dei condividenti, ciò significa che a quel condividente si è voluto dare la titolarità di un'azienda, caratterizzata tra l'altro da certi rapporti con la clientela e con i fornitori e da una particolare organizzazione: rapporti ed organizzazione che un'ipotetica concorrenza differenziale dell'altro condividente potrebbe porre in particolare pericolo.

Può darsi, poi, che non sussista l'altro aspetto della ratio dell'art. 2557 c.c., cioè la particolare pericolosità della concorrenza del condividente: diviene quindi questione di fatto accertare se tale pericolosità esista, e se debba conseguentemente applicarsi per analogia il divieto. Per l'accertamento di tale presupposto è necessario riferirsi, alternativamente, all'idoneità del condividente (diverso da quello a cui è stata assegnata l'azienda) ad esercitare una speciale attrazione sulla clientela (clienti, fornitori, sovventori) in virtù di relazioni già con essa intrattenute, o alla particolare conoscenza, da parte del condividente, dei segreti organizzativi dell'azienda²¹⁷.

Analogamente può ragionarsi per ammettere o escludere l'estensione del divieto all'ipotesi di scioglimento di una società con assegnazione dell'azienda sociale ad uno dei soci quale quota di liquidazione. Con riguardo a quest'ultima fattispecie, a sostegno della tesi contraria all'applicazione, si adduce anche la risposta negativa data al quesito se il divieto di concorrenza a carico della società operi anche nei confronti dei soci della stessa. Il rinvio appare però infondato alla luce della considerazione che in questa ipotesi il divieto sorge in capo alla società alienante, e si tratta di stabilire se esso si estenda anche ai soci, laddove in caso di divisione (e di assegnazione dell'azienda ad uno dei soci condividenti) si deve stabilire se il divieto possa sorgere a carico – direttamente – di quel condividente

²¹⁷ Cfr. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., pp. 184-185.

cui non pervenga l'azienda. Deve aggiungersi che sarebbe assai singolare propendere per una risposta affermativa – in presenza di certe circostanze – per la divisione ereditaria (ove nessuno dei condividenti pur se ha collaborato nella gestione, è stato imprenditore) ed, invece, negativa per la divisione societaria, dove i condividenti hanno collaborato *uti socii* alla gestione dell'impresa²¹⁸.

Nessun dubbio sorge, infine, circa l'inammissibilità di applicazione del divieto all'ipotesi in cui vi sia una semplice successione ereditaria di un unico soggetto nell'azienda, senza il sorgere di una comunione e di una successiva divisione²¹⁹. Né nella diversa ipotesi in cui l'azienda sia stata smembrata e attribuita nelle sue diverse componenti a soggetti diversi.

5. Scissione di società e divieto di concorrenza

Nei precedenti paragrafi al fine di rispondere al quesito circa l'applicabilità alla scissione del divieto di concorrenza si è verificato, innanzitutto, che l'art. 2557 c.c. non costituisce norma eccezionale, ma al contrario disposizione generale suscettibile di applicazione analogica in presenza dei presupposti di legge; in secondo luogo, si è osservato che la disciplina legislativa in materia di scissione si presta, in linea di principio, ad essere integrata da detta norma; in terzo luogo, si è constatato che giurisprudenza e dottrina, seppure non sempre concordemente, ammettono la possibilità di applicazione analogica del divieto di concorrenza a fattispecie in cui, pur non perfezionandosi una vera e propria alienazione d'azienda, si verifica sostanzialmente una sostituzione di un soggetto ad un altro nella titolarità della stessa e, per la realizzazione degli effetti economici del negozio, è necessario che una delle parti – capace di svolgere una concorrenza differenziale nei confronti dell'altra – si astenga dall'esercitare attività in concorrenza.

²¹⁸ Cfr. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 185.

²¹⁹ Cfr. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 185; Ferrara, *La teoria giuridica dell'azienda*, cit., p. 373.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Resta ora da domandarsi in quali forme di scissione sia ravvisabile la *eadem ratio* del divieto di concorrenza²²⁰.

Come anticipato, si intende procedere partendo dalle classificazioni proposte dalla dottrina con riguardo all'istituto della scissione. Esse infatti, benché rappresentino una semplificazione della struttura dell'operazione consentono di avere un quadro sufficientemente chiaro delle caratterizzazioni che l'operazione può assumere.

E' evidente che qualora si giunga in astratto ad affermare l'applicazione analogica del divieto ad una o più fattispecie di scissione, in concreto occorrerà, comunque, provare che nel determinare il valore dell'acquisto della società beneficiaria dell'assegnazione si è tenuto conto dell'avviamento aziendale e che di tale elemento si è inteso assicurare il trapasso. A tal fine potrà soccorrere la lettura del cd. bilancio di scissione e dei documenti ad esso connessi da cui evincere l'accordo delle parti in merito²²¹.

Ai sensi dell'art. 2506 c.c. la scissione può attuarsi mediante assegnazione dell'intero patrimonio della scissa o di parte di esso ad una o più beneficiarie. Qualora l'assegnazione coinvolga tutto il patrimonio della scissa si tratta di scissione cd. totale altrimenti di scissione cd. parziale.

Con riferimento, invece, alla o alle società beneficiarie della scissione, l'operazione viene qualificata come scissione in senso stretto, qualora si attui in favore di società di nuova costituzione, come scissione per incorporazione allorché benefici società già esistenti. La scissione, pertanto, potrà essere al tempo stesso totale ed in senso stretto, totale e per incorporazione (ma in questi casi

²²⁰ In tal senso, anche se non con riguardo alla scissione, cfr. Delli Priscoli, *Trasferimento di azienda e procedimento di applicazione in via analogica*, nota a Cass., 4 febbraio 2009, n. 2717, in *Giur. comm.*, 2010, I, pt. II, p. 45 ss. secondo il quale il problema da risolvere per affermare l'applicazione analogica dell'art. 2557 c.c. "non è solo e non è tanto quello di verificare se effettivamente – come può ad esempio accadere nel caso della cessione di quote di una società o di recesso del socio di maggioranza – vi è stato un trasferimento d'azienda, ma anche e soprattutto controllare se ricorre la stessa ratio ispiratrice della norma, ossia il pericolo che l'acquirente possa agevolmente e senza particolari meriti imprenditoriali tornare in possesso della clientela ceduta con l'azienda".

²²¹ Si rinvia al successivo paragrafo 10.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

dovrà attuarsi necessariamente in favore di due beneficiarie), parziale ed in senso stretto, parziale e per incorporazione.

Volendo descrivere l'altro tratto caratterizzante l'istituto, ovvero l'assegnazione di partecipazioni ai soci della scissa, la scissione è definita come proporzionale qualora tali soci mantengano invariata la caratura reciproca delle partecipazioni in tutte le beneficiarie.

La definizione di “scissione non proporzionale²²²” si evince dal testo del quarto comma dell'art. 2504 octies c.c. previgente e dell'attuale quarto comma dell'art. 2506 bis c.c. che prevedono che l'operazione sia progettata e attuata secondo criteri di distribuzione delle partecipazioni all'esito non proporzionali rispetto alle posizioni di partenza nella scissa.

A ben vedere, in quest'ultima accezione il fatto organizzativo è descritto solo in negativo, e pertanto si presta a contenere in sé ogni ipotesi diversa dalla scissione attuata secondo il criterio di rigida proporzionalità sopra descritto.

Scissione non proporzionale viene considerata, pertanto, anche la cd. scissione personale o soggettiva²²³, vale a dire l'operazione che si perfeziona mediante assegnazione dell'intero patrimonio della scissa a più beneficiarie ed

²²² Picone, *sub 2506 bis*, in *Trasformazione – Fusione e Scissione*, Commentario alla riforma delle società, diretto da Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, Milano, 2006, p. 1124; Scognamiglio, *Le scissioni*, cit., p. 26; Giancola, *La scissione, forme di scissione, scissione non proporzionale, adempimenti procedurali*, Milano, 2005; Morano, *La scissione non proporzionale*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, p. 44 ss.; Maltoni, *La disciplina della scissione “asimmetrica”: l'ambito di applicazione e l'interferenza del consenso individuale sul procedimento deliberativo*, in *Studi di impresa a cura del Consiglio Nazionale del Notariato*, Studio n. 69-20009/I, Approvato dalla Commissione studi d'Impresa il 19 marzo 2009.

²²³ D'Alessandro, *Problemi civilistici controversi in tema di scissione: distribuzione delle azioni o quote sociali*, in *Atti del convegno Asdag “La scissione di società: problemi applicativi di maggiore attualità e rilevanza”*, Roma, 19 dicembre 1996, Milano, 1998, p. 38; Scognamiglio, *Le scissioni*, cit., pp. 25 e 75; Picone, *sub 2506 bis*, cit., p. 1123 ss.; Morano, *La scissione non proporzionale*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, p. 44 ss.; Laurini, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, p. 73 ss.; Maltoni, *La disciplina della scissione “asimmetrica”: l'ambito di applicazione e l'interferenza del consenso individuale sul procedimento deliberativo*, In *Studi di impresa a cura del Consiglio Nazionale del Notariato*, Studio n. 69-20009/I, Approvato dalla Commissione studi d'Impresa il 19 marzo 2009.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

assegnazione delle azioni o quote di quest'ultime in maniera tale che la compagine sociale iniziale sia definitivamente divisa.

La prassi, infine, qualifica puntualmente come “scissione asimmetrica”, in conformità alla fortunata scelta definitoria di autorevole dottrina²²⁴, l'ipotesi espressamente descritta nell'art. 2506 secondo comma c.c., in cui ad alcuni soci non vengano distribuite azioni o quote di una delle società beneficiarie della scissione, ma azioni o quote della società scissa.

Nell'incertezza circa gli esatti contorni della fattispecie disciplinata nell'art. 2506 secondo comma c.c., si rileva che gli interpreti si avvalgono della qualifica di “scissione asimmetrica” per descrivere fenomeni organizzativi non esattamente corrispondenti, almeno dal punto di vista delle tecniche attuative.

Il comune denominatore di ogni fattispecie predicata della caratteristica della asimmetria sembra tuttavia rappresentato da un effetto: il mutamento della percentuale di partecipazione di uno o più soci al capitale della scissa per effetto della scissione, in concambio della mancata o non proporzionale assegnazione di partecipazioni in una o più beneficiarie²²⁵.

²²⁴ Scognamiglio, *Le scissioni*, cit., p. 35. Successivamente, la definizione è stata adottata per descrivere ed analizzare la medesima forma di scissione da Laurini, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, p. 73 ss.; Morano, *La scissione non proporzionale*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, p. 44; Picciau, *sub 2506 bis*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Trasformazione - Fusione - Scissione, artt. 2498 - 2506 quater, Milano, 2006, p. 1051 ss.; Maltoni, *La disciplina della scissione “asimmetrica”: l'ambito di applicazione e l'interferenza del consenso individuale sul procedimento deliberativo*, in *Studi di impresa a cura del Consiglio Nazionale del Notariato*, Studio n. 69-20009/I, Approvato dalla Commissione studi d'Impresa il 19 marzo 2009.

²²⁵ Morano, *La scissione non proporzionale*, cit., pp. 47 e 48; Laurini, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, cit., pp. 74 e 75; Picone, *sub 2506 bis*, cit., p. 1097; Picciau, *sub 2506 bis*, cit., pp. 1052-1053; Maltoni, *La disciplina della scissione “asimmetrica”: l'ambito di applicazione e l'interferenza del consenso individuale sul procedimento deliberativo*, cit. Pur nella diversità di conclusioni, emerge la sostanziale concordia della dottrina sulla circostanza che il dato necessario per l'applicazione della disciplina contenuta nell'art. 2506 secondo comma sia rappresentato dall'assegnazione di partecipazioni della scissa a taluno dei soci; in assenza di tale presupposto la delibera di approvazione del progetto di scissione potrà essere assunta a maggioranza e non sarà necessario il consenso unanime.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Naturalmente le definizioni che identificano il risultato divisionale del patrimonio - scissione totale e scissione parziale, scissione in senso stretto e per incorporazione - e quelle che sintetizzano l'esito distributivo delle partecipazioni tra i soci si prestano ad essere cumulate nella descrizione complessiva dell'operazione.

Pertanto, in termini generali una scissione può essere totale o parziale, in senso stretto o per incorporazione ed al contempo proporzionale e non proporzionale. Nell'accezione richiamata, invece, la scissione asimmetrica potrà perfezionarsi a favore di una o più società preesistenti o di nuova costituzione, ma non potrà che essere parziale.

Occorre allora verificare se vi siano e, eventualmente, quali siano le forme di scissione in cui emergano interessi a tutela dei quali possa applicarsi l'art. 2557 c.c.

Almeno in un caso l'applicabilità del divieto va esclusa categoricamente: si consideri la società Alfa, titolare di un'azienda per la produzione di occhiali, che effettui una scissione parziale in favore della società Beta mediante assegnazione alla stessa di una parte del proprio patrimonio e precisamente di alcuni elementi dell'azienda (es. marchi o immobili), ma non dell'intero complesso aziendale.

In questa ipotesi manca il presupposto fondamentale per l'applicazione dell'art. 2557 c.c. in quanto oggetto dell'assegnazione, sia pure parziale, non è un complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa ai sensi dell'art. 2555 c.c.²²⁶. L'azienda viene divisa e pertanto suddiviso è anche l'avviamento, il cui valore unitario, come si è detto, è l'oggetto della tutela offerta dal divieto di concorrenza.

²²⁶ E' evidente che se oggetto dell'assegnazione per scissione non è l'intera azienda, ma singole componenti di essa, viene meno il presupposto di applicabilità dell'art. 2557 c.c., in tal senso Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 545 ss., con nota di Vinciguerra, il quale ritiene in maniera condivisibile l'inapplicabilità del divieto all'ipotesi di scissione totale proporzionale nella quale l'unica azienda della scissa viene divisa in due parti esattamente equivalenti, e ciascuna di esse viene attribuita ad una società di nuova costituzione, ma non si occupa della scissione totale con assegnazione dell'azienda ad una sola delle beneficiarie proposta nel testo.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Del resto, la norma non trova di certo applicazione qualora un imprenditore persona fisica ceda parte della sua azienda ad altro soggetto, ciò in quanto smembrandosi l'azienda manca il verificarsi della sostituzione di un imprenditore ad un altro nella titolarità di essa.

Da quanto detto si deduce che un problema circa l'applicazione del divieto di concorrenza alla scissione può porsi solo nei limiti in cui oggetto dell'assegnazione siano un'azienda o un ramo di essa²²⁷.

Viceversa, vi è almeno una forma di scissione in cui l'applicazione del divieto sembra incontestabile: si immagini la società Alfa titolare di due distinte aziende l'una utilizzata per l'esercizio dell'attività di editoria, l'altra per la produzione di articoli di cartoleria. Si supponga che i rapporti tra i due soci A e B siano molto tesi e che essi intendano dividersi senza però porre in liquidazione la società e facendo in modo che B continui ad esercitare in forma societaria l'attività di produzione di articoli di cartoleria, alla quale da sempre si è più interessato.

Una soluzione plausibile per soddisfare gli interessi delle parti sarebbe quella di strutturare l'operazione come una scissione parziale ed asimmetrica²²⁸ in cui la società Alfa assegna a favore di una società neocostituita Beta l'azienda per la produzione di articoli di cartoleria e la società Beta assegna le proprie quote o azioni unicamente al socio B, in cambio al socio A vengono assegnate azioni o quote nella società Alfa.

Non vi è chi non veda come in questa ipotesi siano presenti tutti i presupposti per l'applicazione dell'art. 2557 c.c.: la sostituzione di un imprenditore ad un altro, il trapasso di un'azienda, la possibilità che il cedente eserciti una concorrenza differenziale a danno del cessionario.

²²⁷ Si intende ramo d'azienda, ai sensi dell'art. 2112 c.c., una parte dell'azienda intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata.

²²⁸ Per il significato accolto nel testo di scissione asimmetrica si rinvia a quanto sopra.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Nella scissione parziale, infatti, la sopravvivenza della scissa consente la dialettica tra chi trasferisce l'azienda e chi l'acquista tipica dell'art. 2557 c.c. La beneficiaria diviene titolare di un'azienda il cui valore è uno degli elementi che va valutato ai fini della determinazione del rapporto di cambio e tale circostanza incide sulla misura delle azioni o quote che vengono attribuite a B, socio della scissa. Se non si applicasse alla scissa il divieto di concorrenza e se le si permettesse di iniziare una nuova impresa in grado di sviare la clientela dell'azienda ceduta, utilizzando le conoscenze precedentemente acquisite, le si consentirebbe di nuocere all'avviamento dell'azienda acquisita dalla beneficiaria e, conseguentemente, di far venir meno ex post, la congruità del rapporto di cambio (a danno della beneficiaria e, dunque, anche dei suoi soci)²²⁹. Inoltre, nel caso prospettato, l'interesse della società beneficiaria coincide con quello del socio B, il quale in cambio dell'uscita dalla società Alfa ha ottenuto la partecipazione in Beta.

Volendo spingersi oltre potrebbe forse ipotizzarsi l'applicazione analogica del divieto non soltanto a carico della società Alfa, ma anche del socio A.

In un caso analogo, cui si è fatto cenno in precedenza, parte della dottrina e giurisprudenza hanno concluso in tal senso. Si tratta del quesito circa la sussistenza del divieto di concorrenza in capo ai soci di una società che aliena l'azienda. In proposito si è sostenuta²³⁰ l'applicazione analogica del divieto laddove sussistano in fatto gli elementi costitutivi della sua ratio. Una volta individuata nell'eventuale concorrenza del socio una pericolosità particolare (perché egli è personalmente a conoscenza delle strutture organizzative dell'azienda ceduta, o perché egli ha intrattenuto per la società rapporti con i clienti e fornitori, o perché comunque agli occhi del pubblico egli ha impersonato

²²⁹ Conforme Picciau, *Scissione di società e trasferimento d'azienda, cit.*, p. 1235-1236. In tal senso Vinciguerra, *Divieto legale di concorrenza e scissione societaria*, nota a Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 551.

²³⁰ Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante, cit.*, p. 199; Vanzetti-Di Cataldo, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2005, p. 620.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

la società: l'onere della prova di tutto ciò ricadrebbe sull'acquirente) e dimostrata, inoltre, la posizione non marginale del socio nella società, così che economicamente anche il socio possa considerarsi come alienante, si deve procedere all'applicazione analogica dell'art. 2557 c.c. Tale conclusione vale non solo per le società di persone (in relazione alle quali il problema è stato più frequentemente esaminato) ma anche per quelle di capitali, salva naturalmente la maggior difficoltà di individuare nel socio di queste ultime (dal punto di vista economico) un "co-alienante" in relazione alla (normale) maggiore complessità del substrato soggettivo di queste società ed alla più ardua identificazione - in esse - tra soci e società²³¹. In proposito, occorre precisare che il modello di società a responsabilità limitata, proposto dal legislatore a seguito della riforma del 2003, prende le distanze dal sistema s.p.a., ed appare pensato per rispondere alle esigenze di piccole società la cui compagine sociale ridotta non vuole rinunciare al beneficio della responsabilità limitata pur mantenendo un'organizzazione corporativa semplice. Nei soci di una s.r.l. strutturata come "società di persone a responsabilità limitata²³²", sarà, dunque, probabile rintracciare dei "co-alienanti" l'azienda e ciò comporterebbe l'applicazione dell'art. 2557 c.c.

Il ragionamento può essere esteso al caso di scissione asimmetrica analizzato. Infatti, nell'ipotesi prospettata, qualora il socio A abbia partecipato attivamente alla gestione sociale della società Alfa, potrebbe essere in grado di esercitare la stessa concorrenza differenziale della società cui appartiene a danno della società Beta.

In realtà - nell'esempio proposto - anche il socio B potrebbe rappresentare un pericolo per la società Alfa ed il socio A, in quanto anch'egli, in virtù della posizione precedentemente ricoperta nella società Alfa, potrebbe essere titolare di conoscenze e rapporti idonei a sviare parte della clientela della società scissa e ciò

²³¹ Cfr. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., p. 199.

²³² Per la fortunata definizione v. Stella Richter, *La società a responsabilità limitata*, in AA. VV., *Diritto delle Società Manuale Breve*, Milano, 2004, p. 275 ss.

dovrebbe comportare un'estensione del divieto, relativamente all'attività esercitata con l'azienda rimasta in capo alla scissa, anche a suo carico.

Si tratta di un caso limite da cui però è possibile cogliere spunti per analizzare fattispecie in cui l'applicabilità dell'art. 2557 c.c. è maggiormente dubbia.

Prima di procedere all'analisi dei singoli modelli di scissione cui è applicabile il divieto di concorrenza, occorre precisare, che, al fine di rendere più chiara l'esposizione della ricerca, si è preferito soffermarsi su ciascuno di essi singolarmente anche a costo di incorrere nella ripetizione di alcune argomentazioni.

6. L'applicazione analogica del divieto di concorrenza alla fattispecie di scissione parziale: in particolare alla scissione parziale in senso stretto proporzionale e non proporzionale

Dall'esempio sopra considerato è naturale dedurre che in tutte le ipotesi di scissione parziale – con assegnazione dell'intera azienda ad una società beneficiaria²³³ - non possa contestarsi l'esistenza di un soggetto assimilabile all'alienante²³⁴ che deve ritenersi, normalmente, capace di una concorrenza differenziale.

Ciò posto, dubbi possono sorgere qualora la scissione parziale si strutturi come scissione in senso stretto o a favore di società preesistenti (per incorporazione), proporzionale o non proporzionale.

Nel caso di scissione parziale in senso stretto proporzionale, infatti, fa riflettere sull'applicabilità del divieto la circostanza che i soci della società beneficiaria sono gli stessi e nella stessa proporzione dei soci della scissa.

²³³ Sulla scissione realizzata attraverso l'assegnazione alla beneficiaria di una parte dell'azienda e, pertanto, attraverso la disgregazione della stessa si rinvia alla prima parte del par. 5 del presente capitolo.

²³⁴ Ciò è evidente se si considera che la società scissa sopravvive e in corrispettivo dell'azienda assegnata riceve dalla società beneficiaria azioni o quote per i propri soci.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Si consideri il seguente esempio: la società Alfa, i cui soci sono A e B, si scinde nella società Beta di nuova costituzione assegnando ad essa parte del proprio patrimonio (un'azienda o un ramo di essa). In cambio le società Beta attribuisce ai soci della scissa A e B azioni o quote in proporzione alla partecipazione dagli stessi posseduta nella Alfa. Pertanto soci della Beta e della Alfa saranno gli stessi A e B.

Nell'esempio proposto se le azioni di Beta vengono attribuite ai soci della scissa in base ad un rapporto di cambio che tiene conto del valore dell'avviamento aziendale, l'eventuale attività concorrenziale esercitata dalla stessa successivamente al perfezionarsi della scissione cagiona una diminuzione del valore delle azioni di Beta, provocando ad essa un danno, ad evitare il quale è preposto l'art. 2557 c.c.

In proposito non vale obiettare che la diminuzione del valore delle azioni di Beta non si risolverebbe in un pregiudizio economico per i soci, i quali essendo gli stessi in Alfa potrebbero compensare la perdita di valore delle azioni di Beta con un corrispondente incremento del valore della partecipazione nella società che ha intrapreso l'esercizio di un'attività idonea a sviare la clientela, incidendo sull'avviamento, dell'azienda ceduta. E ciò essenzialmente per due ragioni: la prima di carattere generale e la seconda di ordine pratico.

In primis, in quanto l'interesse della società non può, almeno secondo la dottrina prevalente, essere identificato soltanto con l'interesse dei soci²³⁵; ed in

²³⁵ Il dibattito circa la nozione di interesse sociale si sviluppa essenzialmente attorno a due correnti principali.

Secondo la prospettiva istituzionalista l'interesse sociale è quello proprio della società, intesa come ente autonomo e diverso dai soci. Tale interesse è rivolto alla conservazione dell'efficienza dell'impresa e dell'integrità del patrimonio sociale. Così come la società è un ente a sé, distinto dai soci, anche l'interesse sociale è autonomo, diverso e trascendente rispetto a quello dei soci, intesi sia singolarmente che collettivamente. In dottrina v. Galgano, *Diritto commerciale*, Bologna, 2004, p. 313; Preite, *Abuso di maggioranza e conflitto d'interessi del socio nelle Società per Azioni*, in *Trattato delle Società per Azioni*, 3**, diretto da Colombo e Portale, Torino, 1993, p. 3 ss.; in giurisprudenza v. Trib. Catania 30 settembre 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, II, p. 881 ss. e in *Foro it.*, 1994, I, p. 903; Trib. Milano 15 ottobre 1987, in *Società*, 1988, p. 255.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

secundis in quanto la compagine sociale della beneficiaria potrebbe modificarsi, così che il requisito che giustificerebbe l'esclusione del divieto potrebbe venir meno anche dopo un brevissimo lasso di tempo. Inoltre, la società beneficiaria di nuova costituzione ha, in ogni caso, una piena autonomia giuridica rispetto alla società scissa. In altri termini la circostanza che la compagine sociale sia identica non esclude che la beneficiaria, intesa come collettività organizzata dei soci, sia una collettività altra rispetto a quella costituita dai soci della scissa. Se così è, se cioè vi è un'alterità ed un'autonomia giuridica e patrimoniale tra le due società

Secondo l'opposta prospettiva contrattualista, invece, è vero che la società è un soggetto di diritto distinto dai soci, ma è altrettanto vero che il diaframma della personalità giuridica è pur sempre funzionale alla migliore cura degli interessi dei soci stessi. L'interesse sociale, pertanto, non è diverso e trascendente da quello dei soci, ma coincide con esso. Esso è l'insieme di quegli interessi comuni ai soci, in quanto parti del contratto di società, che concernono la produzione del lucro, la massimizzazione del profitto sociale (ovverosia del valore globale delle azioni o delle quote), il controllo della gestione dell'attività sociale, la distribuzione dell'utile, l'alienabilità della propria partecipazione sociale e la determinazione della durata del proprio investimento. In dottrina v. Ascarelli, *Sui poteri della maggioranza nelle società per azioni ed alcuni loro limiti*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, pp. 169 e ss. e 191; Campobasso, *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, Torino, 1999, p. 324 ss. nt. 2; Fagioli, *Abuso della maggioranza nella tutela generale dell'interesse sociale*, in *Riv. Guardia finanza*, 2002, p. 2542; Finardi, *Il conflitto d'interessi del socio di S.r.l. e l'annullamento delle deliberazioni assembleari*, in *Società*, 2007, 5, p. 603; Rodorf, *Minoranza di blocco ed abuso di potere nelle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Corr. Giur.*, 2007, 10, p. 1454; in giurisprudenza Cass., Sez. I, 17 luglio 2007, n. 15942, in *Riv. not.*, 2009, 3, p. 640 ss. con nota di Timpano; Cass., Sez. I, 17 luglio 2007, n. 15950, in *Riv. not.*, 2009, 3, p. 640 ss. con nota di Timpano; Cass., 12 dicembre 2005, n. 27387, in *Vita not.*, 2006, p. 306 ss. e in *Foro it.*, 2006, I, p. 3465; Cass., 26 ottobre 1995, n. 11151, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 452.

Per una posizione intermedia v. Libertini, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 2, p. 198 ss., secondo cui il contrattualismo, affermatosi come reazione all'istituzionalismo delle culture giuridiche totalitarie naziste e fasciste, a seguito della riforma del diritto societario, continuerebbe a sussistere soltanto nelle società di dimensioni più ridotte: le società di persone e le s.r.l. di stampo personalistico. Nelle s.p.a., invece, la riforma avrebbe portato un irrigidimento organizzativo incompatibile con le logiche contrattualistiche e foriero di un neoistituzionalismo debole (debole in quanto la s.p.a. non avrebbe finalità diversa da quella dell'efficiente gestione imprenditoriale). L'istituzionalismo, legato all'adozione del principio maggioritario, sarebbe, inoltre, più adatto al governo della media e grande impresa. Segnali di questa tendenza sarebbero, secondo l'Autore, l'aumento dei casi di società unipersonale cui si applicano le norme delle società pluripersonali; la divisione legale delle competenze tra i vari organi e, in special modo, la riserva della gestione in capo all'organo amministrativo, con correlativa perdita di sovranità da parte dell'assemblea; il moltiplicarsi delle ipotesi in cui è sufficiente la maggioranza – in luogo dell'unanimità – per l'adozione di importanti deliberazioni, ivi comprese le trasformazioni eterogenee; la riduzione dei rimedi giudiziari esperibili contro le deliberazioni assembleari; la nuova disciplina dei gruppi di imprese.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

(per quanto con una coincidenza meramente fattuale delle persone dei soci) non pare possa escludersi l'applicazione dell'art. 2557 c.c.²³⁶

Da ultimo, si deve ricordare che a parere di un'autorevole dottrina²³⁷ il divieto di concorrenza, avendo una funzione di tutela e di garanzia del patrimonio della cessionaria - in questo caso la beneficiaria che ha ricevuto in assegnazione l'azienda -, avvantaggerebbe anche i creditori futuri della stessa in quanto eviterebbe il rischio di un depauperamento patrimoniale causato dalla concorrenza della scissa o delle altre beneficiarie²³⁸.

In contrario si osserva²³⁹ che i creditori (della società assegnataria dell'azienda) anteriori alla scissione riceverebbero già protezione adeguata attraverso l'esercizio del diritto di opposizione loro garantito dall'art. 2503 c.c. (come richiamato dall'art. 2506 ter c.c.) e successivamente alla conclusione dell'operazione alla stregua dell'art. 2506-quater, ultimo comma, c.c. (già art. 2504-decies, 2° comma, c.c. v.t.), dunque attraverso il principio dell'unità virtuale del patrimonio originario della società scissa; mentre i creditori successivi (almeno quelli volontari) avrebbero comunque la possibilità di commisurare il credito all'effettiva capacità di reddito della società che aspira al finanziamento, da determinare alla stregua di tutte le circolazioni rilevanti, comprese fra queste la sua posizione nel mercato e le relazioni di concorrenza con altre imprese.

Le osservazioni suesposte sembrano da condividere; tuttavia, il profilo della tutela del ceto creditorio non pare determinante ai fini della soluzione del quesito

²³⁶ Conforme Picciau, in *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina, cit.*, pp. 1437-1438.

²³⁷ Picciau, in *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina, cit.*, pp. 1437-1438.

²³⁸ Conforme Picciau, in *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina, cit.*, pp. 1437-1438.

²³⁹ V. Scognamiglio, in *Le scissioni, op. cit.*, pp. 277 e 278 e *Sulla "circolazione" dell'azienda per scissione, cit.*, pp. 486-488.

circa l'applicabilità o meno alle fattispecie di scissione del divieto di concorrenza previsto dall'art. 2557 c.c.

La norma, infatti, per come già anticipato, è posta a tutela del rapporto tra cedente e cessionario e volta dunque alla protezione dell'accordo stipulato tra gli stessi. Le conseguenze positive o negative che si produrranno sui creditori a seguito dell'applicazione del divieto in esame sono solo un effetto indiretto.

Diversamente, qualora l'operazione sia strutturata come scissione parziale in senso stretto non proporzionale perde di rilievo l'obiezione circa la composizione della compagine sociale della beneficiaria in quanto di essa faranno parte gli stessi soci della società scissa ma in quote diverse dalle originarie, giustificando un interesse proprio degli stessi e non solo della società beneficiaria ad evitare la concorrenza della scissa.

Ciò è maggiormente evidente se si considera l'ipotesi di scissione parziale in senso stretto soggettiva, in cui A e B pur rimanendo entrambi soci della società Alfa diventano ciascuno socio di una nuova società, cui è assegnato un distinto ramo d'azienda della Alfa.

In questo caso non è peregrino ipotizzare l'estensione del divieto anche a carico ed a favore di ciascuna delle società beneficiarie relativamente all'attività esercitata con l'azienda rispettivamente assegnata. Qualora, infatti, così non fosse ed una delle due società, poniamo la società Beta, esercitasse l'attività in concorrenza con l'altra, poniamo la Gamma, utilizzando quelle conoscenze acquisite dal socio che di essa fa parte durante la sua partecipazione alla scissa, la società Gamma si vedrebbe privata di una componente dell'azienda – l'avviamento – a cui, invece, secondo l'accordo di scissione ha diritto²⁴⁰.

²⁴⁰ Salva ovviamente l'ipotesi che le parti derogino espressamente all'applicazione del divieto.

7. L'applicazione analogica del divieto di concorrenza alla fattispecie di scissione parziale: in particolare alla scissione parziale per incorporazione proporzionale e non proporzionale

Con riguardo alle fattispecie di scissione parziale per incorporazione, sembra ancor meno difficile dimostrare l'applicabilità dell'art. 2557 c.c. L'obiezione riguardante la composizione della compagine sociale non può infatti estendersi, poiché i soci della scissa si affiancheranno nella o nelle società beneficiarie ai soci preesistenti. La partecipazione assegnata ai nuovi soci verrà determinata in base ad un rapporto di cambio che terrà conto dell'attribuzione effettuata in favore della beneficiaria e pertanto del valore dell'azienda comprensivo dell'avviamento. Affinché la congruità del rapporto sia salvaguardata l'avviamento aziendale calcolato non dovrà subire variazioni per effetto della concorrenza differenziale²⁴¹ effettuata dalla scissa o dalle altre beneficiarie.

8. L'applicazione analogica del divieto di concorrenza alla fattispecie di scissione totale: in particolare alla scissione totale in senso stretto proporzionale e non proporzionale

Si consideri a questo punto il seguente esempio: la società Alfa si scinde in favore delle società Beta e Gamma neocostituite assegnando ad esse il proprio intero patrimonio e precisamente attribuendo alla società Beta l'azienda di cui è titolare ed alla società Gamma l'equivalente in denaro, in cambio le società Beta e Gamma attribuiscono azioni o quote ai soci della scissa.

Nell'ipotesi prospettata la società Alfa viene sostituita dalle società Beta e Gamma, la prima delle quali avendo ottenuto l'azienda proseguirà l'attività di impresa svolta dalla Alfa.

²⁴¹ Per la definizione si rinvia a pag. 24.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

In proposito non si condivide l'idea²⁴² secondo la quale nel caso in esame il divieto non potrebbe trovare applicazione stante l'assenza di un soggetto qualificabile come trasferente che possa esercitare una concorrenza differenziale²⁴³ nei confronti della beneficiaria. Essa, infatti, muove da un concetto di trasferimento inteso in senso oggettivo – id est atto dispositivo – che, come si è detto, non sarebbe rintracciabile nella scissione. Al contrario, se si abbraccia la tesi proposta per la quale ai fini dell'applicazione dell'art. 2557 c.c. non è rilevante che via sia un trasferimento inteso come atto dispositivo, ma è sufficiente che si determini un acquisto in capo ad un soggetto imprenditore che sostituisce il precedente nella titolarità dell'azienda, a favore della società beneficiaria che acquista l'azienda troverà applicazione l'art. 2557 c.c.²⁴⁴, soggetto passivo dell'obbligo sarà dunque la società beneficiaria non assegnataria dell'azienda, la Gamma.

Né una tale conclusione sarebbe irragionevole considerando che, aderendo alla tesi favorevole all'applicazione, mediante la scissione che realizzi la

²⁴² Così Picciau, *Scissione di società e trasferimento d'azienda, cit.*, p. 1234 e p. 1234, nt. 123. A riguardo l'A. richiama la risposta negativa data da parte della dottrina al quesito circa l'applicabilità del divieto in esame, seppure in via analogica, all'ipotesi di successione ereditaria in un'azienda, cui segua la divisione dell'azienda stessa senza che si passi attraverso una fase di comunione della medesima tra i coeredi. La vicinanza delle due fattispecie risiederebbe ad avviso dell'autore nel fatto che in entrambi i casi il divieto non può gravare su chi non è stato, prima del passaggio dell'azienda titolare di essa. Più possibilista si mostra lo stesso A., in *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina, cit.*, p. 1437, nt. 50, ove così: "esclusa la diretta applicabilità dell'art. 2557 cod. civ., potrebbe forse ipotizzarsi l'applicazione analogica della stessa norma, con riguardo alla scissione totale in relazione all'inizio di una 'nuova' attività concorrente successivamente all'operazione laddove si ritenga che sussistano le medesime ragioni di tutela di cui alla cessione d'azienda".

²⁴³ Per la definizione si rinvia a pag. 24.

²⁴⁴ V. Cass., 20 dicembre 1991, n. 13762, in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, p. 1, con nota di Verdirame; Cass., 20 gennaio 1997, n. 549, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1289 e ss., con nota di Albertini; in *Contratti*, 1997, 3, p. 267, con nota di Carnevali; in *Dir. fall.*, 1997, II, con nota di Lapenna; ed in *Riv. dir. ind.*, 1998, II, p. 9, con nota di Guidetti; Cass., 16 febbraio 1998, n. 1643, in *Giur. it.*, 1998, p. 1181; Cass., 24 luglio 2000, n. 9682, in *Contratti*, 2001, 2, p. 179, con nota di Avondola; in *Notariato*, 2001, 3, p. 228, con nota di Longo. V. anche Trib. Monza, 13 novembre 2001, in *Giur. milanese*, 2002, p. 59; Trib. Torino, 7 luglio 2005, in *Giur. it.*, 2005, p. 2301, con nota di Rainelli; App. Milano, 5 aprile 2006, in *Giur. it.*, 2006, 12, p. 2316, con nota di Ricolfi; Trib. Torino, 14 luglio 2006, in *Giur. it.*, 2007, 11, p. 2520, con nota di Luoni; Trib. Belluno, 28 febbraio 2007, in *Giur. it.*, 2008.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

distribuzione alle beneficiarie delle aziende prima facenti capo alla scissa si otterrebbe l'obiettivo di impedire ad ognuna la piena esplicazione della libertà di iniziativa economica attraverso il complesso aziendale acquisito in sede di scissione²⁴⁵. Si è già osservato²⁴⁶, infatti, che la logica della norma risponde, pur dettando dei limiti alla libertà privata, proprio alla tutela del libero mercato.

A conclusione diversa non potrebbe giungersi nemmeno rilevando che se la scissione è anche proporzionale le beneficiarie hanno almeno in origine la stessa compagine sociale della scissa²⁴⁷. Infatti, come si è anticipato, tale aspetto non rileva assunto che le società sono soggetti distinti dai soci che le compongono e che la compagine può variare immediatamente dopo la scissione²⁴⁸.

La proporzionalità assicura ai soci A e B che gli equilibri di potere all'interno delle beneficiarie riproducano precisamente la situazione originariamente esistente nella scissa. Ciò, tuttavia, non può indurre ad escludere che la beneficiaria non assegnataria dell'azienda sia tenuta a non concorrere con l'altra società. L'interesse della società Beta, infatti, non si risolve in quello dei suoi soci²⁴⁹. L'acquisto dell'azienda perfezionato da quest'ultima per mezzo della scissione, se dal progetto o dai documenti ad esso connessi non risulta diversamente²⁵⁰, deve considerarsi volto ad acquisire il bene azienda in tutte le sue componenti in esso compreso l'avviamento e l'integrità di quest'ultimo è assicurata proprio dall'applicazione dell'art. 2557 c.c. Il “corrispettivo” di tale acquisto è

²⁴⁵ Così Picciau, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, cit., p. 1234 e p. 1234, nt. 123.

²⁴⁶ Si v. cap. I, par. 4, p. 17; Conforme G.E. Colombo, *op. cit.*, p. 179 ss.

²⁴⁷ V. Campobasso, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, IV ed., Torino, 1999, p. 592, nt. 3; Id., *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, VI ed., Torino, 2006, p. 652, nt. 81; Palmieri, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, *op. cit.*, pp. 196-197; distingue la fattispecie di scissione totale dalla parziale anche Proverbio, *cit.*, p. 507, per il quale solo nella seconda ipotesi potrebbe applicarsi e comunque in via analogica il divieto di concorrenza. A tale conclusione l'autore giunge assimilando la scissione al conferimento, riscontrando una lacuna nella disciplina della scissione e analizzando le pronunce giurisprudenziali con riguardo all'art. 2557 c.c.

²⁴⁸ Conforme Picciau, in *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, cit., pp. 1437-1438.

²⁴⁹ V. nt. 235.

²⁵⁰ Si rinvia al par. 10 cap. III del presente lavoro.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

rappresentato dall'assegnazione effettuata dalla beneficiaria in favore dei soci della scissa.

Nemmeno convince l'osservazione secondo cui dall'art. 2506 ter, terzo comma, c.c. - che esclude la necessità di redigere da parte degli esperti la relazione sulla congruità del rapporto di cambio nelle ipotesi di scissioni in senso stretto proporzionali - si dedurrebbe l'inesistenza in tali ipotesi di un rapporto di cambio. Circostanza che per quanto qui interessa condurrebbe a ritenere che manchi un presupposto per l'applicazione dell'art. 2557 c.c. vale a dire il corrispettivo dell'acquisto dell'azienda.

In realtà, nelle ipotesi considerate non è corretto ritenere che manchi un rapporto di cambio, esso esiste comunque²⁵¹, - infatti tutte le partecipazioni della scissa vengono cambiate in partecipazioni delle beneficiarie - solo che la sua determinazione è irrilevante per i soci. Inoltre, se ai fini della quantificazione del patrimonio della beneficiaria assegnataria dell'azienda si è tenuto conto del bene azienda assegnato per scissione nella sua interezza, qualora quest'ultimo non corrisponda più a quello rappresentato, a seguito dell'esercizio di attività in concorrenza da parte della beneficiaria, le assegnazioni effettuate dalla beneficiaria in favore dei soci della scissa eccederebbero quanto da questa acquistato.

Il ragionamento necessita però di una precisazione.

Quanto detto non può condurre a ritenere che, ogni qual volta si perfezioni una scissione totale, a carico delle beneficiarie cui non viene attribuita l'azienda si applichi l'art. 2557 c.c. Occorrerà, infatti, anche in questo caso, provare, - avvalendosi del cd. bilancio di scissione e dei documenti ad esso connessi²⁵² - che

²⁵¹ Picone, *sub 2506 ter*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Trasformazione - Fusione - Scissione, artt. 2498 - 2506 quater, Milano, 2006, p. 1144 ss.; Picciau, *La scissione di società. Profili di ricostruzione della fattispecie*, Cagliari, 2000, p. 188; Perotta, *Le valutazioni di scissione*, Milano, 2006, p. 28. Cfr. anche la Massima n. 23 elaborata dal Consiglio Notarile di Milano, in *Le massime del Consiglio notarile di Milano*, Milano, 2005, p. 103.

²⁵² Si rinvia al paragrafo 10 del presente capitolo.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

nel determinare il valore dell'acquisto della beneficiaria "privilegiata" si è tenuto conto dell'avviamento aziendale e che di tale elemento si è inteso assicurare il trapasso. Se è provato che il valore dell'avviamento è stato conteggiato nella determinazione del valore del bene azienda e conseguentemente ha inciso sulla misura del rapporto di cambio e sulla determinazione del patrimonio della beneficiaria, la quale ha assegnato azioni o quote in dipendenza di quanto assegnatole, allora il divieto di concorrenza deve trovare applicazione analogica. L'assegnazione di azioni o quote ai soci della scissa da parte della beneficiaria in sostanza può essere equiparata quanto a funzione al prezzo nel trasferimento dell'azienda in senso tecnico.

E' evidente che è ancora meno arduo sostenere l'applicazione del divieto in esame nelle ipotesi di scissione totale in senso stretto non proporzionale, in tutte le accezioni in cui può concretizzarsi la non proporzionalità sino al caso della cd. scissione personale, sia essa in senso stretto o per incorporazione.

Si può immaginare l'esistenza di una società Alfa formata da due soci, A e B, tra i quali i rapporti sono molto tesi. Un'operazione possibile è quella di una scissione totale e personale della società Alfa a favore di due società neocostituite Beta e Gamma mediante assegnazione a Beta di un'azienda ed a Gamma dell'equivalente in denaro, prevedendo altresì nel progetto di scissione che al socio A vadano solo le quote di Beta ed al socio B solo le quote di Gamma.

In tale ipotesi l'interesse della società Beta a che il valore dell'azienda assegnata non diminuisca a causa dell'esercizio di un'attività in concorrenza della Gamma coincide con l'interesse del socio A. L'assegnazione effettuata in suo favore dalla società beneficiaria, infatti, è determinata in base al valore di quanto dalla stessa società ricevuto a seguito della scissione. Pertanto, la diminuzione del valore dell'azienda comporterà anche una riduzione del valore dell'assegnazione effettuata in favore del socio, il quale subirà conseguentemente un danno. Ciò è palese nel caso di cd. scissione personale, ma emerge anche nel caso di scissione non proporzionale in generale.

9. L'applicazione analogica del divieto di concorrenza alla fattispecie di scissione totale: in particolare alla scissione totale per incorporazione proporzionale e non proporzionale

Anche nella fattispecie di scissione totale per incorporazione l'obiezione circa la composizione della compagine sociale non avrà alcun rilievo ed ancor più evidente sarà l'interesse della società assegnataria dell'azienda, i cui soci solo in parte coincidono con quelli della società non assegnataria, a non vedere pregiudicato il valore dell'azienda attribuitale dall'esercizio di attività in concorrenza da parte dell'altra beneficiaria.

La proporzionalità della scissione totale non esclude l'applicazione dell'art. 2557 c.c. neanche nell'ipotesi in cui essa si effettui a favore di beneficiarie preesistenti. In tali fattispecie, infatti, è ancora più evidente che la società beneficiaria assegnataria dell'azienda è un ente ben distinto dalla società scissa di cui condivide soltanto parte della compagine sociale. A riguardo potrebbe forse giungersi ad affermare che legittimati a far valere il divieto di concorrenza siano in via diretta la società assegnataria dell'azienda in ragione dell'interesse sociale che si è detto essere distinto dall'interesse dei soci ed in via subordinata i soci originari della società beneficiaria i quali hanno subito una variazione del proprio peso all'interno della società - a seguito dell'assegnazione in favore dei soci della scissa - giustificabile solo in funzione dell'assegnazione effettuata dalla scissa in favore della beneficiaria. Pertanto, qualora il valore dell'assegnazione (id est azienda) diminuisca a causa dell'esercizio di un'attività in concorrenza anche i soci della beneficiaria preesistenti alla scissione subiscono un danno²⁵³.

Analogamente a quanto sopra detto circa l'applicazione del divieto alla scissione totale in senso stretto non proporzionale può ragionarsi quanto all'ipotesi

²⁵³ Nell'ipotesi analizzata in cui, inoltre, la scissione sia decisa nell'ambito di una politica di gruppo deve ritenersi che ai sensi dell'art. 2497 c.c. i soci della società assegnataria siano legittimati in via diretta contro la società che, esercitando l'attività di direzione e coordinamento, abbia agito nell'interesse proprio o altrui in violazione del principio di corretta gestione societaria e imprenditoriale della società assegnataria medesima, continuando, dopo l'assegnazione dell'azienda, a svolgere attività in concorrenza con l'assegnataria.

in cui si tratti di scissione totale non proporzionale a favore di società neocostituite²⁵⁴.

Del resto la fattispecie presenta dei punti di contatto con quella cui si è fatto cenno in precedenza di divisione ed in particolare qualora l'azienda non venga divisa tra i dividendi, ma sia attribuita ad uno di essi nella sua unitarietà comprensiva tra l'altro di rapporti con la clientela, con i fornitori e di un avviamento: rapporti ed organizzazione che un'ipotetica concorrenza differenziale dell'altro dividendo potrebbe porre in particolare pericolo.

10. Elementi di prova: il cd. bilancio straordinario di scissione, il progetto ed il rapporto di cambio

Dal disposto degli artt. 2501 quinquies e 2501 sexies c.c. una parte della dottrina aziendalistica²⁵⁵ deduce che, per il perfezionarsi del procedimento di scissione, sia richiesta la redazione di un bilancio²⁵⁶ apposito.

²⁵⁴ Per l'irrelevanza della circostanza che la scissione avvenga a favore di società preesistenti o di nuova costituzione ai fini dell'applicazione dell'art. 2557 c.c. v. Vinciguerra, *Divieto legale di concorrenza e scissione societaria*, nota a Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 553.

²⁵⁵ Cfr. Caratozzolo, *I bilanci straordinari*, Milano, 2009, p. 43 ss.; Mari, *Gestione e rilevazione delle operazioni straordinarie d'impresa*, Torino, 2000, p. 14 ss.; Paolini, in Paolini-Cesaroni, *I bilanci straordinari*, Padova, 1999, p. 9 ss.

²⁵⁶ Tra i bilanci diversi dal bilancio ordinario d'esercizio di cui il Codice Civile prevede esplicitamente o implicitamente la compilazione nelle società commerciali sarebbero da annoverare secondo Caratozzolo, *I bilanci straordinari*, cit., p. 43 ss.: 1) bilanci di liquidazione: iniziale (art. 2277 c.c.), intermedi (art. 2490 c.c.) e finale (artt. 2311 e 2492 c.c.); 2) bilancio di trasformazione (art. 2500-ter, 2° comma, c.c.) e bilancio di apertura dopo la trasformazione (art. 2217, 1° comma, c.c.); 3) bilancio per la determinazione del rapporto di cambio fra azioni e/o quote nelle fusioni e nelle scissioni (previsto implicitamente dagli artt. 2501 quinquies e sexies, c.c.); 4) bilancio di apertura del complesso aziendale dopo la fusione o la scissione (artt. 2504 bis, 4° comma e 2506 quater, 1° comma, c.c.); 5) bilancio per il conferimento d'azienda (o di ramo d'azienda) in società di capitali (previsto implicitamente dall'art. 2343, 1° comma, c.c.); 6) bilancio di apertura dopo la costituzione dell'impresa, all'inizio della sua attività (art. 2217, 1° comma, c.c.); 7) bilancio per la determinazione del prezzo di emissione delle azioni in ipotesi di esclusione o di limitazione del diritto di opzione (ritenuto obbligatorio ai sensi dell'art. 2441, 6° comma, c.c.); 8) bilancio per la determinazione della quota del socio recedente nelle società di persone (art. 2289, 2° comma, c.c.) e nelle società di capitali (previsto implicitamente dagli artt. 2437 ter e 2473 c.c.).

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Esso non dovrebbe necessariamente concretizzarsi in un documento da presentare ai soci in sede di assemblea riunita per deliberare la scissione²⁵⁷, ma i suoi risultati dovrebbero essere esplicitati nelle relazioni sulla scissione redatte dagli amministratori e dovrebbero servire da base per la determinazione del rapporto di cambio.

Il cd. bilancio da scissione rientrerebbe nella categoria dei bilanci straordinari²⁵⁸. Documenti che si distinguerebbero dal bilancio di esercizio, non per differenze di tipo formale o che riguardino l'epoca alla quale vanno riferiti, bensì per quanto attiene alle funzioni ed agli scopi cui sono preposti²⁵⁹ e, conseguentemente, anche con riguardo ai criteri di redazione.

²⁵⁷ Il documento avrebbe solo “valenza interna” ed a differenza del bilancio d’esercizio non sarebbe soggetto né all’approvazione assembleare né all’iscrizione nel registro imprese. In tal senso v. Caratozzolo, *I bilanci straordinari*, cit., p. 6 ss.

²⁵⁸ In generale sui problemi attinenti la funzione, la struttura, il contenuto e le valutazioni dei bilanci straordinari nella dottrina aziendalistica meno recente v. Ceccherelli, *Formazione ed interpretazione dei bilanci straordinari in alcuni casi previsti dal Codice di Commercio*, in *Amministrazione ed organizzazione aziendale*, 1993, vol. 2°, n. 1; Monastra, *I bilanci straordinari. Aspetti economici e riflessi giuridici*, Palermo, 1949; Potito, *Bilanci Straordinari*, seconda edizione, in *Trattato di economia d’azienda*, diretto da Bianchi, Coda, Mazza, Paganelli e Pellicelli, vol. II-5, Torino, 1993; Amaduzzi-Paolone, *Le gestioni comuni a imprese in funzionamento e a procedure speciali*, seconda edizione, Torino, 1987; Marchini, *Le gestioni straordinarie*, in *Manuale di amministrazione aziendale*, a cura di Ardemani, Milano, 1974; Confalonieri, *Conferimenti e fusioni nelle economie delle imprese*, Milano, 1983; Jovenitti, *Le operazioni di finanza straordinaria*, in *Trattato di economia delle aziende industriali*, a cura di Guatri, tomo II, Milano, 1988. Nella dottrina aziendalistica più recente v. Bastia, *Fusioni e scissioni aziendali*, Bologna, 1994; Bruni, *Fusioni e scissioni*, Milano, 1997; Confalonieri, *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società*, Milano, 2006; Idem, *Bilanci e operazioni straordinarie*, Milano, 2000; Dezzani, Santini, *Operazioni straordinarie*, Milano, 2005; Mari, *Gestione e rilevazione delle operazioni straordinarie d’impresa*, Torino, 2000; Paolini-Cesaroni, *I bilanci straordinari*, Padova, 1999; Perotta, Garegnani, *Le operazioni di gestione straordinaria*, Milano, 1999; Potito, *Le operazioni straordinarie nell’economia delle imprese*, seconda edizione, Torino, 2006; Savioli, *Le operazioni di gestione straordinaria*, seconda edizione, Milano, 2005; Caratozzolo, *I bilanci straordinari*, Milano, 2009.

Nella dottrina giuridica l’unica trattazione sistematica sui bilanci straordinari è di Portale, *I bilanci straordinari*, in AA.VV., *Il bilancio d’esercizio, problemi attuali*, Milano, 1978, p. 513-619 ed in *Riv. Soc.*, 1978, p. 305 ss. Di carattere generale anche lo studio di Libonati, *I bilanci straordinari*, in *Giur. comm.*, 1982, I, p. 824 ss.; cfr. anche De Gregorio, *I bilanci delle società anonime nella loro disciplina giuridica*, seconda edizione, Milano, 1938, p. 22 e 48 ss.; Simonetto, *I bilanci. Appunti dalle lezioni*, Padova, 1967 e nella dottrina più recente Fortunato, *Capitale e bilanci nelle S.p.a.*, in *Riv. soc.*, 1991, p. 125 ss.

²⁵⁹ In questo senso v. Caratozzolo, *I bilanci straordinari*, Milano, 2009, p. 5 ss., per il quale sull’individuazione del concetto di “bilancio straordinario” e sulla sua distinzione dal “bilancio

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Il bilancio di scissione avrebbe lo scopo di rappresentare la struttura e la composizione del “capitale di scissione”, vale a dire la forma che assume il capitale d’impresa in ipotesi di scissione, e fornirebbe una configurazione del capitale che comprenderebbe elementi patrimoniali che non possono figurare nel bilancio di esercizio; inoltre, sarebbe redatto con criteri di valutazione orientati su valori correnti e non su valori storici. Il bilancio di scissione, nel significato proposto, si distinguerebbe anche dalla situazione patrimoniale richiesta dall’art. 2501 quater c.c. in quanto quest’ultima deve essere redatta dall’organo amministrativo delle società partecipanti alla scissione con l’osservanza delle norme sul bilancio di esercizio²⁶⁰.

Il valore del capitale di scissione da esso risultante sarebbe il valore effettivo e "non convenzionale" del capitale, di solito diverso rispetto a quello del capitale di funzionamento, che figura nel bilancio di esercizio, e ciò anche se i due bilanci vengono redatti con riferimento alla medesima data²⁶¹.

Il capitale di scissione sarebbe riconducibile al “capitale da cessione²⁶²” e, pertanto, costituirebbe la massima espressione del capitale di impresa, la

ordinario infrannuale” non eserciterebbero alcuna influenza i seguenti elementi: la presenza o meno del conto economico, l’adozione o meno da parte del legislatore del termine bilancio anziché dei termini situazione patrimoniale o inventario, l’assoggettabilità o meno al controllo da parte del collegio sindacale e del revisore contabile esterno ed all’approvazione da parte dell’assemblea dei soci, la valenza solo interna di tali documenti contabili o la loro obbligatoria pubblicità nel registro imprese.

Ritengono che i veri e propri bilanci straordinari, a differenza dei bilanci ordinari infrannuali, debbano avere finalità distinte dal bilancio di esercizio anche Confalonieri, *Bilanci e operazioni straordinarie*, cit., p. 7 e Potito, *Bilanci straordinari*, cit., p. 4; in particolare il primo di questi autori utilizza un criterio di classificazione dei bilanci straordinari in parte diverso da quello scelto da Caratozzolo, in *I bilanci straordinari*, cit., p. 6 ed a cui si è fatto riferimento nel testo, poiché è incentrato sostanzialmente sul momento con riferimento al quale il bilancio deve essere redatto, a prescindere dall’esistenza di un obbligo di redazione esplicitamente previsto dalla legge. In tal modo però, obietta Caratozzolo, *I bilanci straordinari*, cit., p. 6, la macroclasse dei bilanci straordinari viene a comprendere tutti i bilanci o situazioni patrimoniali redatti con riferimento ad una data diversa da quella di chiusura dell’esercizio, e dunque anche i bilanci ordinari infrannuali.

²⁶⁰ Cfr. Caratozzolo, *op. cit.*, p. 54 ss.

²⁶¹ Cfr. Caratozzolo, *op. cit.*, p. 56 ss.

²⁶² Cfr. Caratozzolo, *op. cit.*, p. 179 ss., secondo cui il capitale di cessione è la configurazione che assume il capitale di impresa in ipotesi di cessione ad altro soggetto dell’azienda come complesso economico funzionante. Il che in pratica potrebbe avvenire o con la vendita dell’azienda, contro un

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

configurazione più ricca di componenti in quanto comprenderebbe anche quegli elementi patrimoniali che non possono essere iscritti nel bilancio di esercizio: situazioni possessorie, prestazioni di lavoro dei soci, diritti reali e personali di godimento, aspettative di diritto, segreti di fabbricazione, altre entità immateriali e, componente di maggiore importanza ai fini della presente ricerca, l'avviamento costituito dall'impresa con la propria attività (cd. avviamento originario)²⁶³.

Secondo la dottrina aziendalistica tutte le volte in cui la scissione, totale o parziale che sia, dà luogo all'assegnazione di un complesso aziendale nella redazione del bilancio straordinario si deve tenere conto di un valore "differenziale" che esprime la particolare capacità di reddito dell'azienda ossia l'avviamento. E' necessario, dunque, che nel bilancio straordinario l'azienda sia valutata in base alla sua struttura patrimoniale e finanziaria ed al reddito che essa storicamente ha fornito e probabilmente potrebbe fornire in futuro, ove la nuova gestione mantenga caratteristiche analoghe alla precedente. Quando oggetto dell'assegnazione è un'azienda non si può semplicisticamente determinare il capitale economico ante scissione e poi suddividerlo in proporzione al netto patrimoniale attribuito a ciascuna beneficiaria poichè la scissione provoca sempre e comunque delle variazioni nella struttura patrimoniale e finanziaria del

corrispettivo in denaro, o mediante conferimento dell'azienda in sede di costituzione o di aumento di capitale di una società, operazione in cui il corrispettivo è costituito da azioni o quote della società conferitaria. Il capitale di cessione assumerebbe una configurazione diversa da quella del capitale di funzionamento risultante dal bilancio d'esercizio: non sarebbe, come questo, uno strumento per la determinazione con criteri prudenziali del reddito prodotto in un esercizio dall'impresa, distribuibile agli aventi diritto, e perciò non dovrebbe sottostare alle limitazioni in ordine all'iscrivibilità degli elementi patrimoniali ed alla loro valutazione, poste dai principi di redazione del bilancio degli artt. 2423 e seguenti del Codice Civile.

In particolare secondo Caratozzolo, *op. cit.*, p. 179 ss. la configurazione del capitale di cessione sarebbe presente anche in operazioni straordinarie diverse dalla cessione o dal conferimento di azienda, come la fusione e la scissione. Infatti, queste ultime, dal punto di vista economico, potrebbero essere assimilate nella maggior parte dei casi ad un conferimento d'azienda in società, perché anche qui il corrispettivo dell'azienda trasferita alla società incorporante o alle società beneficiarie è rappresentato da azioni o quote di esse.

²⁶³ Cfr. Caratozzolo, *op. cit.*, p. 179 ss.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

complesso aziendale che si riflettono sulla sua redditività, e quindi sul suo valore²⁶⁴.

Se è corretto ritenere che del valore dell'avviamento aziendale si debba tenere conto nella redazione del bilancio di scissione ai fini della determinazione del valore effettivo del patrimonio apportato alla beneficiaria, deve concludersi che esso possa influenzare anche il rapporto di cambio.

Il bilancio di scissione, infatti, come si è anticipato, è il documento redatto proprio allo scopo di determinare il rapporto esistente tra le partecipazioni della società scissa annullate e le azioni o quote della beneficiaria ricevute, quali corrispettivo, dai soci della prima. Tale valore può essere sostanzialmente assimilato al "prezzo" che la società beneficiaria della scissione (e conseguentemente i suoi soci, almeno nel caso di scissione a favore di beneficiaria preesistente) paga in cambio dell'assegnazione ricevuta²⁶⁵.

In proposito, però, appare opportuno precisare che il valore *teorico* del rapporto di cambio può non coincidere con il valore *definitivo* dello stesso, vale a dire il valore effettivamente adottato in sede di scissione, risultante dal progetto di scissione e dalle relazioni connesse. Infatti, nella logica della scissione come scambio: ciascun socio della scissa dovrebbe ricevere una quantità di azioni o quote della società beneficiaria di valore economico effettivo uguale a quelle da lui possedute nella società scissa e che vengono annullate. Il valore del rapporto di cambio che permette al socio della scissa di non subire nel concambio un danno economico, ma che gli impedisce altresì di realizzare un guadagno è il valore *teorico* del rapporto di cambio, per la cui determinazione si tiene conto del capitale economico della beneficiaria e del valore dell'azienda assegnata dalla scissa, come risultante dal bilancio di scissione. Tuttavia, detto valore non corrisponde necessariamente al valore *definitivo*, effettivamente adottato in sede

²⁶⁴ Cfr. Caratozzolo, *op. cit.*, p. 671 ss.; conclusioni analoghe in Potito, *Bilanci straordinari, cit.*, p. 96.

²⁶⁵ Cfr. Caratozzolo, *op. cit.*, p. 679.

di scissione, in quanto quest'ultimo può tenere conto anche di altre variabili quali il tipo e le caratteristiche delle azioni o quote scambiate, il loro godimento, lo status di società quotata della scissa o della beneficiaria, la presenza di conguagli in denaro, la presenza di obbligazioni o azioni di risparmio convertibili ed eventuali altri elementi di natura extraeconomica. In tal senso il rapporto di cambio non si ricava solo da valutazioni di tipo teorico, ma è il frutto di una negoziazione svolta fra gruppi portatori di interessi contrastanti e pertanto può non coincidere con il rapporto fra i valori del capitale economico della società scissa come risultante dal bilancio di scissione e della società beneficiaria²⁶⁶.

Ciò posto, occorre distinguere l'ipotesi in cui per la determinazione del rapporto di cambio cd. definitivo si sia tenuto conto dei valori risultanti dal bilancio di scissione ed in particolare di tutti gli elementi costituenti l'azienda in essi compreso l'avviamento nel suo valore cd. originario²⁶⁷, dall'ipotesi in cui quest'ultimo non abbia in alcun modo influenzato la detta determinazione perché sia stato volontariamente o meno ignorato²⁶⁸.

E' di tutta evidenza che per verificare se nel caso concreto si rientri nell'una o nell'altra ipotesi sarà necessario consultare non solo e non tanto il progetto di scissione, nel quale il rapporto di cambio è solo enunciato nella sua entità numerica, quanto la relazione degli amministratori (redatta ai sensi dell'art. 2501 quinquies c.c.) ed, ove occorra, la relazione degli esperti (prevista dall'art. 2501 sexies c.c.). Detti documenti, infatti, sono proprio la sede privilegiata della giustificazione della determinazione del rapporto di cambio e da essi, pertanto, dovrebbe potersi ricavare se si è o meno tenuto conto per il calcolo dello stesso anche del valore integrale dell'avviamento dell'azienda assegnata con la scissione (come risultante dal bilancio di scissione). Il risultato positivo di tale analisi

²⁶⁶ Cfr. Caratozzolo, *op. cit.*, p. 679.

²⁶⁷ Vale a dire l'avviamento costituito dall'impresa (società scissa) con la propria attività.

²⁶⁸ E' evidente che l'ipotesi in cui le parti abbiano volontariamente deciso di non tenere conto dell'avviamento aziendale in sede di scissione configura un caso di scuola, tuttavia essa permette di focalizzare l'attenzione su fattispecie simili in cui il valore dell'avviamento sia nullo o particolarmente modesto.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

potrebbe costituire sufficiente elemento di prova per sostenere l'applicazione in via analogica dell'art. 2557 c.c. alla fattispecie²⁶⁹. Se la nome in questione non si applicasse, infatti, e la società scissa o eventualmente una delle beneficiarie esercitasse attività in concorrenza con quella esercitata dalla società assegnataria dell'azienda, il valore dell'avviamento aziendale sarebbe automaticamente inferiore rispetto a quello preso in considerazione per la determinazione del rapporto di cambio, conseguentemente incongrua sarebbe l'assegnazione delle partecipazioni della beneficiaria a favore dei soci della scissa.

L'applicazione analogica del divieto previsto dall'art. 2557 c.c. può sostenersi anche qualora dai documenti inerenti il rapporto di cambio - progetto di scissione, relazione degli amministratori e relazione degli esperti – non si evinca che il valore dell'avviamento dell'azienda assegnata, risultante dal bilancio di scissione, ha influenzato la determinazione del rapporto di cambio, detti documenti, infatti, non possono essere considerati determinanti ai fini della risoluzione della questione, ma devono, invece, essere considerati unicamente elemento di prova della volontà delle parti²⁷⁰.

Non può escludersi, infatti, che la considerazione dell'avviamento aziendale non emerga documentalmente, e che ciò avvenga non in esecuzione di una scelta volta alla deroga dell'art. 2557 c.c., ma sia al contrario il frutto di una imprecisione delle parti. Qualora una tale circostanza venga provata in giudizio,

²⁶⁹ In questo caso il divieto di concorrenza non sarebbe altro che un normale effetto dell'accordo tra le parti, posto al fine di salvaguardare il contenuto dell'accordo stesso. Cfr. in tal senso Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 545 ss., con nota di Vinciguerra.

²⁷⁰ Similmente anche se con riferimento alla fattispecie del trasferimento di azienda in senso proprio cfr. Auletta, *Voce "Avviamento"*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 638 che ritiene: "*da un canto che la concorrenza dell'alienante sia particolarmente pericolosa per l'acquirente, dall'altro che l'acquirente abbia ragione di fare affidamento sulla mancanza di detta concorrenza...soprattutto, perché nel determinare il valore dell'azienda si fa direttamente o indirettamente riferimento all'avviamento, e quindi alla clientela che ne costituisce una delle cause, presupponendo quindi condizioni di facilità e non di ostacolo al trasferimento di quest'ultima. In altre parole se le parti non hanno, nel contratto fatto distinzioni fra avviamento oggettivo ed avviamento soggettivo, è da ritenersi che lo abbiano valutato, almeno in parte, come soggettivo ed abbiano quindi valutata come necessaria, per il suo trasferimento, l'astensione dell'alienante dalla concorrenza*".

probabilmente non potrebbe solo da ciò dedursi una rinuncia alla tutela prevista dall'art. 2557 c.c.

Al fine di evitare simili controversie sarebbe, forse, auspicabile che, ogni qual volta la scissione determini l'acquisto di un'azienda, nei documenti preparatori all'operazione si spieghi chiaramente se si è tenuto conto dell'avviamento di essa nella determinazione del rapporto di cambio²⁷¹.

Questione distinta è se la o le società partecipanti alla scissione possano richiedere l'inserimento all'interno degli accordi di scissione di una clausola che espressamente preveda l'applicazione dell'art. 2557 c.c. A riguardo occorre precisare innanzitutto che in tal caso non si tratterebbe più del divieto legislativamente previsto, ma di una pattuizione negoziale frutto dell'autonomia privata delle parti. In merito non pare vi siano preclusioni normative, semmai l'attenzione potrebbe concentrarsi sulla *sedes* ove tale pattuizione andrebbe inserita (ad es. progetto di scissione, atto di scissione o patto parasociale) e sulla necessità che essa, non trovando più la fonte nella legge, venga regolata in dettaglio.

11. Conclusioni

In conclusione, può affermarsi che l'applicazione analogica del divieto di concorrenza all'operazione non dipende tanto dal carattere proporzionale o non proporzionale della scissione, o dalla circostanza che essa sia totale o parziale, o che avvenga a beneficio di società preesistenti o di nuova costituzione, quanto dalla sussistenza nel singolo caso degli stessi interessi a tutela dei quali è posto l'art. 2557 c.c. Occorrerà verificare cioè la sussistenza della medesima ratio vale a dire accertare in fatto – anche mediante l'utilizzo degli elementi di prova proposti nel paragrafo precedente - che l'assegnazione realizzi il presupposto di un

²⁷¹ Non si ritiene a tale fine necessaria un'espressa pattuizione circa l'operatività del divieto, stante l'operatività legale dello stesso. In tal senso v. Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 545 ss., con nota di Vinciguerra.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

pericolo concorrenziale analogo a quello conseguente all'alienazione dell'azienda; che si determini, con la vicenda circolatoria dell'azienda a seguito di scissione, "la sostituzione di un soggetto ad un altro nella gestione dell'impresa"; che sia identificabile l'inizio di una nuova impresa²⁷².

Viceversa, con certezza, potrà negarsi l'applicazione del divieto nelle ipotesi in cui la società che si scinde non possieda un'azienda da trasferire, nè nell'ipotesi in cui la società che scinde sia titolare di una sola azienda e si limiti a frazionarla tra due o più beneficiarie (a nulla importando se la divisione sia in parti uguali o diseguali, e se avvenga a favore di società di nuova costituzione o preesistenti), nè, ancora, nell'ipotesi in cui la società che si scinde possieda più aziende e frazioni ciascuna di esse (non importa se in porzioni identiche o no) tra le beneficiarie. In tutte queste ipotesi, infatti, non esiste la considerazione unitaria di un'azienda all'interno della scissione, non esiste una valutazione dell'avviamento di un'azienda come elemento che viene attribuito all'una o all'altra delle beneficiarie, e dunque non esiste un trasferimento d'azienda nel senso voluto dall'art. 2557 c.c.; manca cioè quel complesso di interessi qualificati ed elevati ad oggetto di tutela dalla norma in esame e che ne giustificerebbero l'applicazione²⁷³.

Amalia Macrì Pellizzeri

²⁷² Per l'accertamento della pericolosità della concorrenza dell'alienante ci si potrebbe riferire, alternativamente, all'idoneità della beneficiaria (diversa da quella a cui è stata assegnata l'azienda) ad esercitare una speciale attrazione sulla clientela (clienti, fornitori, sovventori) in virtù di relazioni già con essa intrattenute dal socio, o alla particolare conoscenza, da parte del socio stesso, dei segreti organizzativi dell'azienda. Cfr. Colombo, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, cit., pp. 184-185.

²⁷³ Conforme Vinciguerra, *Divieto legale di concorrenza e scissione societaria*, nota a Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 553.

BIBLIOGRAFIA

- Albertini L.**, *Cessione di quote sociali e divieto di concorrenza ex art. 2557 c.c.*, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1289 ss.;
- Amaduzzi A.- Paolone G.**, *Le gestioni comuni (a imprese in funzionamento e a procedure speciali)*, seconda edizione, Torino, 1987;
- Ambrosini R.**, *Inammissibilità della cessione di quota d'azienda*, nota a Trib. Vicenza, 5 febbraio 1988, in *Le società*, 1988, 6, p. 642 ss.;
- Angelici C.**, *Commento alla nuova disciplina della fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, p. 272 ss.;
- Angelici C.**, *La società nulla*, Nilano, 1975;
- Angelici C.**, *Le basi contrattuali della società per azioni*, in Ferri-Angelici, *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997, p. 300 ss.;
- Angelici C.**, voce *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 984 ss.;
- Angelici C.**, *La nullità della fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, p. 267 ss.;
- Ascarelli T.**, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960;
- Ascarelli T.**, *Divieto di concorrenza e vendita dell'azienda*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1930, p. 580 ss.;
- Ascarelli T.**, *Lezioni di dir. comm. Introduzione*, Milano, 1955;
- Ascarelli T.**, *Sui poteri della maggioranza nelle società per azioni ed alcuni loro limiti*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, p. 169 ss.;
- Atlante N. - Laurini F.**, *Atto di scissione parziale a favore di società beneficiaria originata dalla scissione*, in *Notariato*, 1995, I, p. 392 ss.;
- Auletta G.**, Voce "Azienda", in *Enc. Giur. Treccani*, IV, Roma, 1988, p. 25 ss.;
- Auletta G.**, Voce "Avviamento", in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 630 ss.;
- Auletta G.**, *Dell'azienda*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja Branca, V, sub. art. 2557, Bologna-Roma, 1947, p. 42 ss.;
- Auletta G.**, *Alienazione dell'azienda e divieto di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 1223 ss.;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

- Avondola P.**, *Cessioni di quote sociali e divieto di concorrenza*, commento a Cass. Civ., 24 luglio 2000, n. 9682, in *Contratti*, 2001, 2, p. 179 ss.;
- Balletta A.**, *Se l'assegnazione ad un socio dell'azienda sociale importi per gli altri il divieto di concorrenza stabilito per l'alienante dell'azienda*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1970, II, p. 327;
- Bastia P.**, *Fusioni e scissioni aziendali*, Bologna, 1994;
- Bavetta G.**, *La scissione nel sistema delle modificazioni societarie*, in *Giur. Comm.*, 1994, I, p. 350 ss.;
- Belviso U.**, *La fattispecie della scissione*, in *Giur. Comm.*, 1993, I, p. 521 ss.;
- Betti E.**, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1949,
- Bianchi L.A.**, *La congruità del rapporto di cambio*, Milano, 2002;
- Bobbio N.**, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938;
- Bozza G.**, *La vendita dell'azienda nelle procedure concorsuali*, Milano, 1988;
- Bozzola G.**, *Divieto di concorrenza in caso di cessione di azienda e abuso della personalità giuridica*, in *Riv. dir. ind.*, 1993, II, p. 370 ss.;
- Bracciodieta A.**, *Alienazione di quota sociale e divieto di concorrenza*, in *Riv. soc.*, 1964, p. 977;
- Bruni G.**, *Fusioni e scissioni*, Milano, 1997;
- Cabras G.**, *La scissione delle società*, in *Foro It.*, 1992, V, c. 272 ss.;
- Cagnasso O.**, *sub 2506-2506bis C.C.*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti, Torino, 2004, p. 2355 ss.;
- Calì S.**, *La natura giuridica della scissione*, in *Questioni in tema di scissione*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, Milano, 2000;
- Campobasso G.F.**, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, IV ed., Torino, 1999;
- Campobasso G.F.**, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2002, p. 626 ss.;
- Campobasso G.F.**, *Diritto commerciale, 1. Diritto dell'impresa*, Torino, 2003, p. 147 ss.;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

- Campobasso G.F.**, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, VI ed., Torino, 2006, p. 652 ss.;
- Caratozzolo M.**, *I bilanci straordinari*, seconda edizione, Milano, 2009;
- Carnevali U.**, *Cessione di partecipazioni sociali e divieto di concorrenza*, nota a *Cass. Civ.*, 20 gennaio 1997 n. 549, in *Contratti*, 1997, 3, p. 267 ss.;
- Caruso C.**, *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*, nota a *Cass. civ.*, 27 aprile 2001, n. 6143, in *Giur. Comm.*, 2002, II, p. 175 ss.;
- Casanova M.**, *Le imprese commerciali*, Torino, 1955, ss.;
- Casanova M.**, *Impresa e azienda*, in *Trattato di diritto civile diretto da Vassalli*, Torino, 1974;
- Cavallo G.**, *Recesso da società di persone e divieto di concorrenza (nota a Cass. Civ., 17 aprile 2003, n. 6169)*, in *Notariato*, 2003, 5, p. 465 ss.;
- Ceccherelli A.**, *Formazione ed interpretazione dei bilanci straordinari in alcuni casi previsti dal Codice di Commercio*, in *Amministrazione ed organizzazione aziendale*, 1993, vol. 2°, n. 1;
- Chiomenti F.**, *Cessione di prestito obbligazionario fra banche e scissione fra banche comprensiva di una cessione di prestito obbligazionario: sulla portata dell'art. 58 del T.U. Bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, p. 103 ss.;
- Chiomenti F.**, *Scissione e prelazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, p. 783 ss.;
- Colavolpe A.**, *Fusione per incorporazione di banca s.p.a. in banca popolare*, in *Società*, 1995, p. 376 ss.;
- Colombo G.E.**, *Scissione e trasferimento d'azienda. A) Introduzione*, in *Economia dell'azienda e diritto dell'impresa*, 2000, p. 367 ss.;
- Colombo G.E.**, *L'azienda e il divieto di concorrenza dell'alienante*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, 1979, p. 171 ss.;
- Colombo G.E.**, *Il trasferimento volontario dell'azienda*, Napoli, 1970;
- Confalonieri M.**, *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società*, ventesima edizione, Milano, 2006;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

- Confalonieri M.**, *Bilanci e operazioni straordinarie*, Milano, 2000;
- Confalonieri M.**, *Conferimenti e fusioni nelle economie delle imprese*, Milano, 1983;
- Cottino G.**, *Diritto Commerciale. L'imprenditore*, I, 1, Padova, 2000, I;
- Cottino G.**, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova, 1994;
- Cusa E.**, *Prime considerazioni sulla scissione delle società*, Milano, 1992;
- D'Alessandro F.**, *La scissione delle società*, in *Riv. not.*, 1990, I, p. 874 ss.;
- D'Alessandro F.**, *Problemi civilistici controversi in tema di scissione: distribuzione delle azioni o quote sociali*, in *Atti del convegno Asdag "La scissione di società: problemi applicativi di maggiore attualità e rilevanza"*, Roma, 19 dicembre 1996, Milano, 1998, p. 38 ss.;
- De Acutis M.**, *Il nuovo regime dell'invalidità della fusione*, in *Giur. comm.*, 1991, I, p. 729 ss.;
- De Cupis A.**, *Successione nei diritti e negli obblighi*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Varese, 1990.
- De Ferra G.**, *La scissione delle società*, in *Riv. soc.*, 1991, p. 213 ss.;
- De Gregorio A.**, *I bilanci delle società anonime nella loro disciplina giuridica*, seconda edizione, Milano, 1938;
- Delli Priscoli L.**, *Trasferimento di azienda e procedimento di applicazione in via analogica*, nota a Cass., 4 febbraio 2009, n. 2717, in *Giur. comm.*, 2010, 1, p. 45 ss.;
- Delogu L.**, *Cessione di quota di azienda*, in *Contr. e impr.*, 1994, p. 500 ss.;
- Denoza F.**, *La scissione di società*, in AA.VV., *Impresa e società. Nuove tecniche comunitarie*, Milano, 1992;
- Dezzani F., Dezzani L., Santini R.**, *Operazioni straordinarie*, Milano, 2005;
- Di Marcello T.**, *La revocatoria ordinaria e fallimentare della scissione di società*, in *Dir. fall.*, 2006, p. 62 ss.;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

D'Isanto A., *La scissione di società e le altre operazioni straordinarie: natura, presupposti economici e problematiche realizzative*, in *Riv. dott. comm.*, 1995, I, p. 323 ss.;

Fagioli C., *Abuso della maggioranza nella tutela generale dell'interesse sociale*, in *Riv. Guardia finanza*, 2002, p. 2542;

Farenga L., *Profili di invalidità e nuova disciplina della fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 470 ss.;

Ferrara F., Corsi F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001;

Ferrara F. jr., *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, 1945;

Ferrara F., *Tratt. dir. civ. it.*, Roma, 1922.

Ferrari G., *Trasferimento di partecipazioni sociali e divieto di concorrenza*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1967, p. 54 ss.;

Ferrari G., voce *Azienda (dir. priv.)*, in *Enc. del Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 711 ss.;

Ferrentino C., Ferrucci A., *Dell'azienda, Manuale di applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, Milano, 2006;

Ferri G., *Manuale di Diritto Commerciale*, Torino, 1999;

Ferri G., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di Angelici e Ferri, Torino, 2001;

Ferro Luzzi P., *La nozione di scissione*, in *Giur. comm.*, 1991, I, p. 1065 ss.;

Ferro Luzzi P., *I contratti associativi*, Milano, 1971;

Ferro Luzzi P., *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo*, Milano, 1976;

Finardi D., *Il conflitto d'interessi del socio di S.r.l. e l'annullamento delle delibere assembleari*, in *Società*, 2007, 5, p. 603 ss.;

Florida, *Cessione dell'azienda in fase organizzativa e divieto di concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, II, p. 543 ss.;

Fortunato S., *Capitale e bilanci nelle S.p.a.*, in *Riv. soc.*, 1991, p. 125 ss.;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Fortunato S., *Il recepimento della IV Direttiva CEE nell'ordinamento italiano*, Relazione tenuta al Convegno di Bologna del 20 e 21 febbraio 1992 su "Il recepimento della IV direttiva CEE e il decreto legislativo n. 127", organizzato dalla Facoltà di Economia e Commercio dell'Università di Bologna e dall'Associazione Industriali e dall'Assirevi, in *Riv. soc.*, 1992, p. 56 ss.;

Fusaro A., *Scissione di società di persone: le fasi del procedimento*, in *Società*, 1993, p. 330 ss.;

Galbiati P., *Conferimenti e scissioni*, Milano, 1995;

Galgano F., *Diritto civile e commerciale*, vol. III, 2, Padova, 1999, p. 523 ss.;

Galgano F., *Scissione di società*, in *Vita not.*, 1992, p. 501 ss.;

Galgano F., *Le società in genere, Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo, cont. da Mengoni, Milano, 1982, p. 393 ss.;

Galgano F., *Diritto commerciale. L'imprenditore*, Bologna, 1991;

Galgano F., *Diritto commerciale*, Bologna, 2004;

Gazzoni F. M., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, 13^a ed.;

Gelato E., *Sull'ammissibilità di scissioni di società senza assegnazione di azioni o quote: osservazioni a Tribunale Verona, 6 novembre 1992, decr.*, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 435 ss.;

Ghiron M., *La concorrenza e i consorzi*, Torino, 1954;

Giancola F., *La scissione, forme di scissione, scissione non proporzionale, adempimenti procedurali*, Milano, 2005;

Graziani A., *Cessione di azienda e obbligo di non concorrenza*, in *Studi di diritto civile e commerciale*, Napoli, 1953;

Greco P., *La clientela commerciale come oggetto di diritti*, in *Studi in Onore di Vivante*, I, Roma, 1931, p. 571 ss.;

Greco P., *Commento all'art. 2557*, in *Commentario teorico pratico al codice civile*, diretto da Vassalli, XI, Torino, 1974;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

- Greco P.**, *Corso di diritto commerciale. Impresa, azienda e società*, Milano, 1957;
- Guernelli M.**, *Iscrizione dell'atto di scissione (o fusione) e del connesso trasferimento di quote: validità degli atti e poteri dell'Ufficio del Registro delle Imprese*, in *Studium iuris*, 1999, II, p. 825 ss.;
- Guerrera F.**, *Concetto e regimi di circolazione dell'azienda*, in *Dir. form.*, 2002, p. 3 ss.;
- Guglielmetti G.**, *Limiti negoziali alla concorrenza*, Padova, 1961;
- Guglielmetti G.**, *Il divieto di concorrenza nell'alienazione dell'azienda in relazione all'esistenza della società*, in *Riv. Società*, 1959, p. 78 ss.;
- Guidetti B.**, *Divieto di concorrenza in caso di cessione di quote sociali*, Nota a Cass. Civ., 20 gennaio 1997 n. 549, in *Riv. dir. ind.*, 1998, II, p. 9 ss.;
- Ibba C.**, *Scissione, scorporo e società unipersonali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 693 ss.;
- Irrera M.**, voce *Scissione delle società*, in *Digesto*, Disc. Priv., Sez. Comm., XIII, Torino, 1996;
- Jaeger P.G. – Denozza F.**, *Appunti di diritto commerciale*, quinta edizione, Milano, 2000;
- Jovenitti P.**, *Le operazioni di finanza straordinaria*, in *Trattato di economia delle aziende industriali*, a cura di Guatri, tomo II, Milano, 1988;
- La Gioia V.**, *Alienazione di quote sociali ed obbligo di non concorrenza*, in *Riv. dir. ind.*, 1957, II, p. 113 ss.;
- Lamandini M.**, *Riflessioni in tema di scissione "parziale" di società*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 512 ss.;
- Lambertucci P.**, *Scissione societaria e trasferimento d'azienda*, nota a Cass. Civ. 6 ottobre 1998 n. 9897, in *Giust. Civ.*, 1999, I, p. 741 ss.;
- Landolfi S.**, *I valori nella scissione e il trasferimento di patrimonio*, in *Società*, 1994, p. 890 ss.;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

- Latella D.**, *Il divieto di concorrenza*, in *I trasferimenti di azienda*, coordinato da F. Guerrera, Il diritto privato oggi, serie a cura di Paolo Cendon, Milano, 2000;
- Laurini F.**, *La scissione di società*, in *Riv. soc.*, 1992, II, p. 923 ss.;
- Laurini F.**, *La scissione di società*, in *Riv. dir. impr.*, 1992, p. 33;
- Laurini F.**, *Nomina dell'esperto ex art. 2343 c.c. nella scissione di società*, in *Società*, 1993, p. 1318 ss.;
- Laurini F.**, *Brevi note sui profili operativi della scissione asimmetrica*, in *Riv. not.*, 2007, 5, pp. 1133-1147 ed in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, p. 73 ss.;
- Libertini M.**, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 2, p. 198 ss.;
- Libonati B.**, *I bilanci straordinari*, in *Giur. comm.*, 1982, I, p. 824 ss.;
- Longo L.**, *Cessione di partecipazioni societarie e divieto legale di concorrenza*, nota a Cass. Civ., 24 luglio 2000, n. 9682, in *Notariato*, 2001, 3, p. 228 ss.;
- Lucarelli P.**, *La Scissione di società*, Torino, 1999;
- Lucarelli P.**, *Scissione e circolazione dell'azienda*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, 2007, vol. 4;
- Luoni S.**, *Note in tema di cessione di azienda e divieto di concorrenza (nota a Tribunale Torino, 14 luglio 2006)*, in *Giur. it.*, 2007, 11, p. 2520 ss.;
- Luoni S.**, *Cessione di partecipazioni sociali e divieto di concorrenza: brevi riflessioni alla luce di alcune recenti pronunce giurisprudenziali*, nota a Cass. Civ., 24 luglio 2000, in *Giur. it.*, 2001, 5, p. 967;
- Luoni S.**, *Brevi note in tema di scissione tra vecchio e nuovo diritto societario*, nota a Cass. Civ., 24 aprile 2003, n. 6526, in *Giur. it.*, 2004, n. 5, p. 1014 ss.;
- Magrì A.**, *Natura ed effetti delle scissioni societarie: profili civilistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 11 ss.;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

- Mainetti F.**, *Brevi considerazioni in tema di azioni di risparmio, assemblee speciali ed invalidità della fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, p. 89 ss.;
- Maltoni M.**, *La disciplina della scissione "asimmetrica": l'ambito di applicazione e l'interferenza del consenso individuale sul procedimento deliberativo*, *Studio n. 69-20009/I*, in *Studi e Materiali* a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, 2009, 3, p. 1066 ss.;
- Mangini V.**, *Cessione di quota sociale e divieto di concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1966, p. 815 ss.;
- Marchini I.**, *Le gestioni straordinarie*, in *Manuale di amministrazione aziendale*, a cura di E. Ardemani, Milano, 1974;
- Mari L. M.**, *Gestione e rilevazione delle operazioni straordinarie d'impresa*, Torino, 2000;
- Marinoni R., Visivoccia N.**, *Scissione parziale di società e responsabilità degli amministratori*, in *Dir. e prat. delle soc.*, 2003, 13, p. 48 ss.;
- Masi P.**, *Spunti in tema di azienda da norme recenti*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gustavo Minervini*, II, Napoli, 1996;
- Maugeri M.**, *L'introduzione della scissione di società nell'ordinamento italiano: prime note sull'attuazione della VI direttiva CEE*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 775;
- Meo G.**, *Attribuzione patrimoniale ed apporto di capitale nella scissione di società*, in *Giur. comm.*, 1995, I, p. 572 ss.;
- Messina P.**, *Natura giuridica della scissione parziale*, in *Società*, 1995, II, p. 227 ss.;
- Minervini G.**, *Concorrenza e consorzi*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1965;
- Monastra F.**, *I bilanci straordinari. Aspetti economici e riflessi giuridici*, Palermo, 1949;
- Montanari P.**, *Conferimento di azienda, trasformazione, scissione: aspetti fiscali*, in *Le società*, 2006, 9, p. 1098 ss.;
- Morano A.**, *Prime osservazioni in tema di scissione*, in *Società*, 1991, p. 1305 ss.;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

- Morano A.**, *Brevi considerazioni in tema di scissione*, in *Le scissioni di società. Giornata di studio. Milano, 5 ottobre 1991*, Milano, 1992;
- Morano A.**, *La scissione non proporzionale*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, p. 44;
- Musco G.**, *La natura giuridica della scissione di società*, in *Dir. fall.*, 1995, I, p. 1000 ss.;
- Nicolò R.**, voce *Successione nei diritti*, in *Nuovissimo Digesto italiano*, XVIII, Torino, 1971, p. 605 ss.;
- Nicotra A.**, *L'invalidità della fusione e la sanatoria dell'art. 2504 quater c.c.: portata e rimedi*, in *Riv. not.*, 1996, p. 1131 ss.;
- Nigro G.**, *Ripartizione delle partecipazioni e opzione dei soci nella scissione di società*, Milano, 2001;
- Olivero F., Portera A.**, *Scissione e perizia di stima ex art. 2343 c.c.*, nota a Trib. Torino, 19 maggio 1995, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, p. 31 ss.;
- Oppo G.**, *Fusione e scissione delle società secondo il d.lgs. n.22 del 1991: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, p. 501 ss.;
- Oppo G.**, *Impresa e imprenditore*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, Roma, 1989, p. 13;
- Palmieri A.**, *Nota a Cass. Civ., 20 gennaio 1997, n. 549*, in *Foro it.*, 1997, I, p. 1498 ss.;
- Palmieri G.**, *Scissione di Società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999;
- Palmieri G.**, *Parere dei componenti del Collegio dei Docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1511 ss.;
- Paolini E.**, *Scissione di società*, in *Contr. e impr.*, 1991, p. 831 ss.;
- Paolini E.**, *Divieto di distribuzione ai soci di quote non proporzionali nella scissione parziale con unica beneficiaria*, in *Società*, 2000, p. 448 ss.;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

- Paolini E.**, *Nozione, natura giuridica e ambito applicativo della scissione*, in *Trattato teorico-pratico della trasformazione fusione scissione opa società quotate*, in *Trattato teorico-pratico delle società*, a cura di G. Schiano di Pepe, Milano, 1999;
- Paolini M.- Cesaroni F.M.**, *I bilanci straordinari*, Padova, 1999;
- Perrino M.**, *Le operazioni straordinarie*, in *Diritto delle Società*, a cura di R. Alessi-M. Rescigno, Milano, 1998, p. 910 ss.;
- Perotta R.**, *Le valutazioni di scissione*, Milano, 2006;
- Perotta R.**, *Le differenze di fusione e di scissione: natura, significato economico e conseguente rappresentazione secondo profili aziendalistici e civilistici*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 3, 2006, p. 507 ss.;
- Perotta R.- Garegnani G.M.**, *Le operazioni di gestione straordinaria*, Milano, 1999;
- Perrino M.**, *Le operazioni straordinarie*, in AA.VV., *Diritto delle società*, a cura di R. Alessi - M. Rescigno, Milano, 1998, p. 911 ss.;
- Pescatore S. Di Sabato F.**, *Sulla fusione e sulla scissione: dialogo con Floriano D'Alessandro e Alessandro Pedersoli*, in *Riv. dir. impr.*, 1992, p. 161 ss.;
- Pescatore S.**, *Il procedimento di scissione*, in AA.VV., *Fusione e scissione di società*, a cura di A. Patroni Griffi, Milano, 1995;
- Pettarin G. G.**, *Acquisizione, fusione e scissione di società*, Milano, 1992;
- Pettiti D.**, *Il trasferimento volontario dell'azienda*, Napoli, 1970;
- Picardi L.**, *Tutela dell'avviamento, discrezionalità e buona fede contrattuale, in una complessa vicenda di affitto d'azienda*, in *Giur. It.*, 1995, I, p. 851 ss.;
- Picciau A.**, *Scissione di società e trasferimento d'azienda*, in *Riv. Soc.*, 1995, p. 1189;
- Picciau A.**, *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento d'azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, in *Riv. Soc.*, 1999, p. 1413 ss.;
- Picciau A.**, *Forme di scissione, sub 2506 C.C.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti- Bianchi-Ghezzi-Notari, Milano, 2006, p.1025 ss.;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Picciau A., *La scissione di società. Profili di ricostruzione della fattispecie*, Cagliari, 2000;

Picone L., *Invalidità della fusione e mezzi di tutela del socio*, in *Società*, 1999, p. 458 ss.;

Picone L., *Progetto di scissione, sub artt. 2506-bis e 2506-ter*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Trasformazione - Fusione - Scissione, art. 2498 - 2506 quater, Milano, 2006, p. 1077 ss.;

Pizzirusso G., *Legittimazione passiva del socio e divieto di concorrenza nelle società di persone*, Nota a Cass. Civ., 6169/2003, in *Dir e prat. società*, 2001, n. 2, p. 70 ss.;

Portale G.B., *Osservazioni sullo schema di decreto delegato (approvato dal governo in data 29-30 settembre 2002) in tema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 701 ss.;

Portale G.B., *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Il Corriere giuridico*, 2003, II, p. 145 ss.;

Portale G.B., *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. soc.*, 2000, I, p. 480 ss.;

Portale G.B., *Scissione parziale di società per azioni a favore della “controllante” totalitaria: questioni*, in *Banca borsa e tit. di cred.*, 1998, parte I, p. 362 ss.;

Portale G.B., *I bilanci straordinari*, in AA.VV., *Il bilancio d'esercizio, problemi attuali*, Milano, 1978, ed in *Riv. Soc.*, 1978, p. 305 ss.;

Porzio M., *La sede dell'impresa*, Napoli, 1970;

Potito L., *Bilanci Straordinari*, seconda edizione, in *Trattato di economia d'azienda*, diretto da Bianchi, Coda, Mazza, Paganelli e Pellicelli, vol. II-5, Torino, 1993;

Potito L., *Le operazioni straordinarie nell'economia delle imprese*, seconda edizione, Torino, 2006;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

- Prati L.**, *Il trasferimento di azienda*, Torino, 2005;
- Preite D.**, *Abuso di maggioranza e conflitto d'interessi del socio nelle Società per Azioni*, in *Trattato delle Società per Azioni*, 3**, diretto da Colombo e Portale, Torino, 1993, p. 3 ss.;
- Proverbio D.**, *Il rapporto tra scissione parziale e trasferimento – conferimento d'azienda*, in *Osservatorio Internazionale*, in *Società*, 1999, 4, p. 501 ss.;
- Pugliatti S., Falzea A.**, *I fatti giuridici*, Messina, 1945;
- Rainelli P.**, *Note in tema di affitto d'azienda e divieto di concorrenza dell'affittuario receduto*, nota a Trib. Torino, 7 luglio 2005, in *Giur. it.*, 2005, p. 2301 ss.;
- Rivolta G.C.**, *L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento*, Milano, 1973;
- Rodorf R.**, *Cessione di quote e divieto di concorrenza: il velo societario si fa più trasparente*, in *Foro it.*, 2000, pt. 1, fasc. II, p. 3115 ss.;
- Rordorf R.**, *Lineamenti generali dell'istituto della scissione*, in AA.VV., *Fusioni e scissioni di società, (Relazioni del convegno tenutosi a Milano il 24 giugno 1993 e organizzato dalla rivista "Le società")*, Milano, 1993;
- Rodorf R.**, *Minoranza di blocco ed abuso di potere nelle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Corr. Giur.*, 2007, 10, p. 1454 ss.;
- Rotondi M.**, *Diritto industriale*, Padova, 1965;
- Rubino D.**, *La compravendita*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, XXIII, Milano, 1981;
- Ruffolo U. Di Giovanni F.**, *Acquisto del diritto*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, I, 1988;
- Salafia V.**, *Cessione di azienda con i relativi crediti e debiti*, in *Le Società*, 2008, n. 3, p. 289 ss.;
- Salafia V.**, *Il fenomeno della scissione di società*, in *Le scissioni di società – giornata di studio a cura del Comitato regionale notarile lombardo*, Milano, 1992;
- Salafia V.**, *La scissione nelle società*, in AA.VV., *Le scissioni di società*, Milano, 1992;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

- Salafia V.**, *L'azione di risarcimento del danno prevista dal secondo comma dell'art. 2504 quater c.c.*, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 547 ss.;
- Savioli G.**, *Le operazioni di gestione straordinaria*, seconda edizione, Milano, 2005;
- Scano A. D.**, *Cessione di partecipazioni sociali e divieto di concorrenza*, in *Studium iuris*, 2003, 3, p. 361 ss.;
- Scognamiglio G.**, *Scissione e trasferimento d'azienda. B) Profili civilistici*, in *Economia dell'azienda e diritto dell'impresa*, 2000, p. 373 ss.;
- Scognamiglio G.**, *Sul problema se operi nella scissione il divieto di concorrenza ex art. 2557 c.c.*, in *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 2004, 2, pp. 276-279;
- Scognamiglio G.**, *Sulla necessità della perizia di stima ex art. 2343 nella scissione*, in *Riv. dir. impr.*, 1998, p. 23 ss.;
- Scognamiglio G.**, *Sulla inesistenza giuridica del negozio di fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, p. 1027 ss.;
- Scognamiglio G.**, *Effetti della scissione e opponibilità del trasferimento: appunti*, Intervento al Convegno su "Scissioni e scorpori", organizzato da Paradigma e tenutosi a Milano il 22 giugno 2001;
- Scognamiglio G.**, *Sulla circolazione dell'azienda per scissione*, in *Riv. del dir. comm. e del dir. gen. delle obbl.*, 2001, I, 9-12, pp. 443-488;
- Scognamiglio G.**, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 2004, vol. VII, t. 2;
- Serra A.**, *Scissione e modificazioni del contratto sociale*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, II, Milano, 1992, p. 676 ss.;
- Serra A., Spolidoro M.S.**, *Fusioni e Scissioni di società (Commento al d.lgs. 16 gennaio 1991 n. 22)*, Torino, 1994;
- Simonetto E.**, *Osservazioni sul progetto di direttiva sulla fusione di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1978, p. 812 ss.;
- Simonetto E.**, *I bilanci. Appunti dalle lezioni*, Padova, 1967;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Sordelli L., *Divieto di concorrenza nell'alienazione dell'azienda: norme italiane e ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. ind.*, 1988, I, p. 208 ss.;

Sordelli L., *Avviamento, trasferimento di azienda e clausole di concorrenza*, in *Temi*, 1955, p. 146 ss.;

Spada P., *Impresa*, in *Dig. it. disc. priv.*, sez. comm., vol. VII, Torino, 1992, p. 62 ss.;

Speronello F., *La scissione di società tra tipicità ed autonomia negoziale: un caso di "assegnazione" di quote della scissa, nota ad App. Venezia, 16 marzo 2000*, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 287 ss.;

Spolidoro M.S., *Incorporazione della controllante nella controllata e "leveraged buy out"*, in *Società*, 2000, p. 75 ss.;

Stella Richter M., *La società a responsabilità limitata*, in AA. VV., *Diritto delle Società Manuale Breve*, Milano, 2004, p. 275 ss

Tamburini M., *sub 2506 – 2506 quater C.C.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2007, p. 1212 ss.;

Tamburini M., *Commento all'art. 2506. Forme di scissione*, in *Il nuovo diritto delle società*, Commentario a cura di Maffei Alberti, vol. VI, Padova, 2005, p. 2584 ss.;

Tedeschi G.U., *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Tratt. di dir. priv.*, a cura di Rescigno, Torino, 1988, p. 38 ss.;

Terenghi M., *Relazioni degli amministratori e relazione di stima ex art. 2343 nella scissione parziale*, in *Le Società*, 1998, p. 701 ss.;

Tradii E., *Legato di azienda*, in *Notariato*, 1999, 3, p. 259 ss.;

Vanzetti A., Di Cataldo V., *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2005;

Vasapolli A., Vasapolli G., *Avanzo, disavanzo e differenze da scissione*, in *Le Società*, 1995, 2, p. 162 ss.;

Vasapolli A. Vasapolli G., *La "falsa" neutralità delle operazioni di fusione e scissione*, in *Corriere Tributario*, 1995;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Verdirame G., *Successione nei contratti e divieto di concorrenza al termine dell'affitto di azienda*, in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, p. 4 ss.;

Vicari A., *Nota a margine della sentenza del Trib. Velletri 23/07/1994*, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 555 ss.;

Vigo R., *Pubblicità immobiliare e trasformazione, fusione e scissione di società*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obblig.*, 1999, 7-8, p. 605 ss.;

Vinciguerra V., *Divieto legale di concorrenza e scissione societaria*, nota a Trib. Catania, 15 giugno 2007, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 548 ss.;

Visconti M., *Scissioni di società e valore effettivo del patrimonio netto*, in *Impresa*, 2006, 9, p. 1265 ss.;

Visconti M., *Non elusività della scissione con ricambio generazionale*, in *Impresa*, 2006, p. 1594 ss.

Vivante C., *La proprietà commerciale della clientela*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, I, p. 492 ss.;

Vivante C., *La clientela come oggetto di proprietà*, in *Foro it.*, 1929, I, c. 34 ss.;

Zamperetti G.M., *La cessione delle quote sociali non equivale alla vendita dei beni della società*, nota ad Appello Roma, 29 maggio 2001, in *Le società*, 2001, 11, p. 1354 ss.

In giurisprudenza:

Cass., **19 maggio 2010, n. 12253**, in *CED Cassazione*, 2010, in *Leggi d'Italia professionale*, gruppo Wolters Kluwer;

Trib. Salerno, **9 marzo 2010**, in *Corriere del Merito*, 2010, 6, p. 600;

Trib. Monza, **13 maggio 2009**, in *Repertorio di Giurisprudenza (Massima redazionale)*, 2009, in *Leggi d'Italia professionale*, gruppo Wolters Kluwer;

Cass., **4 febbraio 2009, n. 2717**, in *Giur. comm.*, 2010, 1, pt. II, p. 45 ss., con nota di Delli Priscoli, *Trasferimento di azienda e procedimento di applicazione in via analogica*;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

- Cass., 19 novembre 2008, n. 27505** in *Repertorio di Giurisprudenza (Massima redazionale)*, 2008, in *Leggi d'Italia professionale*, gruppo Wolters Kluwer;
- Cass., 4 giugno 2008, n. 14793**, in *Dir ind.*, 2008, p. 559 ss., con nota di Bellomunno, *Confondibilità e scorrettezza*.
- Cass. Civ. Sez. I Sent., 16 aprile 2008, n. 10062**, in *Mass. giur. it.*, 2008;
- Trib. Torino Sez. IX Ord., 14 marzo 2008**, in *Repertorio di Giurisprudenza (Massima redazionale)*, 2008, in *Leggi d'Italia professionale*, gruppo Wolters Kluwer;
- Cass., Sez. I, 17 luglio 2007, n. 15942**, in *Riv. not.*, 2009, 3, p. 640 ss. con nota di Timpano;
- Cass., Sez. I, 17 luglio 2007, n. 15950**, in *Riv. not.*, 2009, 3, p. 640 ss. con nota di Timpano;
- Trib. Bologna Sez. IV Ord., 4 luglio 2007, n. 90007**, in *Repertorio di Giurisprudenza (Massima redazionale)*, 2007, in *Leggi d'Italia professionale*, gruppo Wolters Kluwer;
- Trib. Vicenza, 15 giugno 2007**, in *Sito ilcaso.it*, 2008;
- Cass. Civ., 11 giugno 2007, n. 13580**, in *Notariato*, 2008, n. 1, p. 13 ss., con nota di Fimmanò;
- Cass. Civ., 26 aprile 2007, n. 9950**, in *Società*, 2008, 7, p. 846 ss.;
- Trib. Catania, 15 giugno 2007**, in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 545 ss., con nota di Vinciguerra;
- Trib. Belluno, 28 febbraio 2007**, in *Giur. it.*, 2008;
- Trib. Torino, 14 luglio 2006**, in *Giur. it.*, 2007, 11, p. 2520, con nota di Luoni;
- Trib. Torino, 30 giugno 2006**, in *Giur. merito*, 2006, 12, p. 2657 ss.;
- App. Milano, 5 aprile 2006**, in *Giur. it.*, 2006, 12, p. 2516 ss., con nota di Ricolfi;
- Trib. Torino, 9 febbraio 2006**, in *Foro it.*, 2006, 5, 1, p. 1565 ss.; in *Giur. piemontese*, 2006, 2, p. 253;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Cass. Civ., Sez. Unite, 8 febbraio 2006, n. 2637, in *Società*, 2006, 4, p. 459, con nota di Dimundo, *Effetti processuali della fusione: le sezioni unite pongono fine alla interruzione dei processi civili*; in *Corriere giuridico*, 2006, n. 6, p. 795 ss., con nota di commento di Meloncelli, *Fusione di società e interruzione del processo civile*; in *Corriere giuridico*, 2007, 9, p. 1265 con nota dello stesso Autore, *La sorte della società fusa: estinzione, continuità o trasformazione? Tre problemi di metodo*; in *Impresa*, 2006, 7-8, p. 1146 ss., con nota di Bolognesi; ed in *Vita not.*, 2006, 1, p. 125 ss., con nota di Macrì Pellizzeri, *Sulla natura della fusione per incorporazione e sugli effetti della stessa sui processi pendenti*;

Cass. Civ., 20 dicembre 2005, n. 28242, in *Impresa*, 2006, 4, p. 698; in *Società*, 2006, 11, p. 1385, con nota di Zagra;

Cass., 12 dicembre 2005, n. 27387, in *Vita not.*, 2006, pp. 306 ss. e in *Foro it.*, 2006, I, p. 3465;

Cass., 26 agosto 2005, n. 17396; in *Fallimento*, 2006, 8, 936, con nota di Signorelli;

Trib. Torino (Ord.), 07 luglio 2005, in *Giur. it.*, 2005, p. 2301 ss., con nota di Rainelli;

Cass., 20 maggio 2005, n. 10646, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2006, 6, 2, 1446;

Cass., 19 maggio 2005, n. 1094;

Trib. Palermo, 26 gennaio 2004, in *Dir. fall.*, 2006, 1, 2, p. 199;

Trib. Nuoro, 3 luglio 2003, in *Riv. giur. sarda*, 2004, p. 759 ss., con nota di Depau;

Trib. Cagliari, 20 maggio 2003, in *Riv. giur. sarda*, 2004, p. 119, con nota di Sanna;

Trib. Catania, 28 aprile 2003, in *Arch. civ.*, 2003, p. 763;

Cass. Civ., 24 aprile 2003, n. 6526, in *Notariato*, 2003, p. 462; in *Società*, 2003, 10, p. 1360, con nota di Mauro;

Cass. Civ., 17 aprile 2003, n. 6169, in *Vita notarile*, 2003, 2, p. 898 ss.; in *Notariato*, 2003, 5, p. 465 ss., con nota di G. Cavallo; in *Riv. di dir. ind.*, 2003, pt.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

II, p. 394; in *Notariato*, 2004, 2, p. 138 ss., con nota di Demaio; in *Arch. civ.*, 2004, p. 480, con nota di Sirolli Mendaro Pulieri; in *Foro it.*, 2004, 1, 1, p. 225; in *Contratti*, 2003, 10, p. 932 ss.; in *Giur. comm.*, 200, II, p. 397 ss., con nota di Buonocore; in *Foro it.*, 2005, 1, 1, p. 226;

Cass., 9 aprile 2003, n. 5552, in *Riv. not.*, 2004, II, p. 165, con nota di Gisolfi, *Leasing traslativo e diritto di opzione*;

Cass., 6 luglio 2002, n. 9852, in *Arch. civ.*, 2003, p. 537;

Trib. Milano, 12 marzo 2002, in *Giur. it.*, 2003, 7, p. 1428 ss.;

Trib. Verona, 15 novembre 2001, in *Giur. merito*, 2002, p. 955 ss.;

Trib. Monza, 13 novembre 2001, in *Giur. milanese*, 2002, p. 59 ss.;

App. Roma, 29 maggio 2001, in *Le società*, 2001, 11, p. 1354 ss., con nota di Zamperetti;

Cass. Civ., 28 maggio 2001, n. 7219, in *Giust. Civ. Mass.*, 2001, 5;

Cass. civ., 27 aprile 2001, n. 6143, in *Giur. comm.*, 2002, II, p. 173, con nota di Caruso, *Osservazioni sul dibattito in tema di natura giuridica della scissione*;

Cass. civ., 11 dicembre 2000, n. 15599, in *Società*, 2001, p. 6, p. 675, con commento di Cabras;

Trib. Monza, 7 dicembre 2000, in *Giust. civ.*, 2001, p. 149;

Cass. Civ., 24 luglio 2000, n. 9682, in *Notariato*, 2001, 3, p. 228 ss., con nota di Longo; in *I contratti*, 2001, 2, p. 179 ss., con nota di Avondola; in *Giust. Civ.*, 2001, I, p. 1031 ss., con nota di Stile; in *Foro It.*, 2000, I, f. 11, pt. 2, p. 3115 ss., con nota di Rordorf; in *Giur. It.*, 2001, 5, p. 967 ss., con nota di Luoni; in *Arch. civ.*, 2001, p. 764, con nota di Pizzirusso; in *Riv. di dir. ind.*, 2001, pt. II, p. 80; in *Dir. e prat. soc.*, 2001, f. 6, p. 49 con nota di Artoni, Cacchioli;

Trib. Milano, 28 dicembre 1999, in *Orient. giur. lav.*, 1999, I, p. 951;

Cass. Civ., 27 settembre 1999, n. 10669, in *Giur. it.*, 2000, p. 980 ss.; in *Notariato*, 1999, p. 2017 ss.;

Cass. Civ., 6 ottobre 1998, n. 9897, in *Foro It.*, 1999, I, c. 3312 ss.; in *Giust. Civ.*, 1999, I, p. 741 ss., con nota di P. Lambertucci;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

App. Parigi, 24 giugno 1998, in *Le società*, 1999, 4, p. 501 ss., con nota di Di Garbo;

Trib. Brescia, 11 marzo 1998, in *Società*, 1998, 6, p. 701, con nota di Terenghi; in *Riv. Not.*, 1999, II, p. 752 ss.; in *Notariato*, 2002, 4, p. 391, con nota di Nigro;

Cass. Civ., 16 febbraio 1998, n. 1643, in *Le società*, 1998, 5, p. 573 ss.; in *I contratti*, 1998, 3, p. 281; in *Giur.it.*, 1998, 6, p. 1181 ss.;

App. Cagliari, 26 gennaio 1998, in *Foro it.*, 1999, p. 13; in *Riv. giur. sarda*, 1999, p. 413, con nota di Fezza;

Cass. civ. Sez. I, 17 settembre 1997, n. 9251, in *Mass. giur. it.*, 1997;

Cass. Civ., 6 agosto 1997, n. 7266, in *Riv. not.*, 1998, LII, p. 523 ss.;

App. Milano, 15 luglio 1997, in *Giur. annotata di dir. ind.*, 1999, p. 222;

Trib. Milano, 26 giugno 1997, in *Riv. soc.*, 1997, p. 837, con commento di Notari, *Fusioni, scissioni ed altre operazioni societarie nelle nuove massime del Tribunale di Milano*;

Cass. Civ., 20 gennaio 1997, n. 549, in *I contratti*, 1997, 3, p. 267 ss., con nota di Carnevali; in *Giust. Civ.*, 1997, I, p. 1289 ss., con nota di Alberini; in *Foro It.*, 1997, I, p. 1498 ss., con nota di Palmieri; in *Dir. fall.*, 1997, II, con nota di Lapenna; in *Riv. dir. ind.*, 1998, II, p. 9, con nota di Guidetti;

Trib. Torino, 17 agosto 1996, in *Società*, 1997, p. 420, con nota di M. Benzi;

App. Bologna, 1 giugno 1996, in *Giur. dir. ind.*, 1997, p. 208; in *Gius.*, 1996, p. 2037;

Trib. Milano, 27 marzo 1996, in *Riv. soc.*, 1996, p. 269;

Cass. civ. Sez. I, 20 febbraio 1996, n. 1311, in *Contratti*, 1996, 4, p. 1311 ss.;

Cass., 6 dicembre 1995, n. 12575, in *Mass. giur.it.*, 1995;

Cass., 26 ottobre 1995, n. 11151, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 452.

Cass., Civ., 21 ottobre 1995, n. 10993, in *Mass. giur. it.*, 1995;

Cass., civ. Sez. I, 23 settembre 1995, n. 10105, in *Mass. giur. it.*, 1995; in *Notariato*, 1996, 3, p. 231 ss., con nota di Peirano;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Trib. Torino, 19 maggio 1995, in *Giur. Comm.*, 1996, II, p. 670 ss., con nota di Micchinelli; in *Riv. Not.*, 1995, p. 1095; in *Giur. It.*, 1996, I, 2, p. 31 ss., con nota di Olivero - Portera, *Scissione e perizia di stima ex art. 2343 c.c.*;

Trib. Roma, 5 aprile 1995, in *Foro it.*, 1997, I, c. 324;

Trib. Roma, 15 dicembre 1994, in *Notariato*, 1995, p. 125, con nota di Mariconda;

Trib. Udine, 27 settembre 1994, in *Società*, 1995, p. 227 ss., con commento di Messina, *Natura giuridica della scissione parziale*;

Corte cost., 30 giugno 1994, n. 272, in *Giur. costit.*, 1994, 2211;

Trib. Roma, 10 giugno 1994, in *Foro it.*, 1995, I, p. 680 ss.;

Trib. Verona, 9 giugno 1994, in *Notariato*, 1995, 1, p. 40, con nota di Laurini;

App. Genova, 17 dicembre 1993, in *Giur. dir. ind.*, 1994, p. 570;

Trib. Piacenza, 21 ottobre 1993, in *Riv. dir. ind.*, 1993, II, p. 367 ss., con nota di Bozzola;

Trib. Catania 30 settembre 1993, in *Giur. it.*, 1994, 1, 2, II, p. 881 ss. e in *Foro it.*, 1994, I, p. 903;

Trib. Napoli, 23 luglio 1993, in *Società*, 1994, p. 73, con commento di Rordorf;

App. Bologna, 3 giugno 1993, in *Giur. dir. ind.*, 1994, p. 354 ss.;

Trib. Verona, 6 novembre 1992, in *Riv. Not.*, 1993, p. 479 ss.; in *Società*, 1993, p. 362 ss., con nota di Vidiri; in *Giur. Comm.*, 1995, II, p. 434 ss., con nota di Gelato, *Sull'ammissibilità di scissioni di società senza assegnazione di azioni o quote: osservazioni a Tribunale Verona, 6 novembre 1992, decr.*

Pret. Roma, 6 marzo 1992, in *Riv. dir. comm.*, 1992, II, p. 397 ss.;

Cass. Civ., 20 dicembre 1991, n. 13762, in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, p. 1 ss., con nota di Verdirame;

Trib. Milano, 6 giugno 1991, in *Giur. dir. ind.*, 1991, p. 585 ss.;

App. Catania, 14 febbraio 1991, in *Giur. dir. ind.*, 1991, p. 442 ss.;

Cass. Civ., 8 gennaio 1991, n. 67, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 78 ss.;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

- Trib. Vicenza, 8 novembre 1990**, in *Giur. dir. ind.*, 1991, p. 322 ss.;
- Cass. Civ., 10 marzo 1990, n. 1963**, in *Arch. civ.*, 1990, p. 587 ss.;
- Cass. Civ., 15 gennaio 1990, n. 123**, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 39 ss.;
- Trib. Ragusa, 23 febbraio 1989**, in *Giur. dir. ind.*, 1991, p. 147 ss.;
- Cass. Civ., 5 agosto 1988, n. 4845**, in *Mass. giur. it.*, 1988; in *Impresa*, 1989, p. 3050 ss., con nota di Porta;
- Trib. Vicenza, 5 febbraio 1988**, in *Le società*, 1988, 6, p. 642 ss., con nota di R. Ambrosiani;
- Trib. Milano 15 ottobre 1987**, in *Società*, 1988, p. 255.
- Cass. Civ., 17 marzo 1987, n. 2697**, in *Arch. civ.*, 1987, p. 717 ss.;
- Pret. Correggio, 2 settembre 1986**, in *Giur. dir. ind.*, 1986, p. 639;
- Pret. Taranto, 25 giugno 1985**, in *Arch. civ.*, 1986, p. 188 ss.;
- Pret. Modena, 27 settembre 1984**, in *Giur. dir. ind.*, 1984, p. 657 ss.;
- Cass. Civ., 30 marzo 1984, n. 2112**, in *Mass. giur. it.*, 1984, III - IV; in *Giur. dir. ind.*, 1984, 12;
- Cass. Civ., 4 marzo 1983, n. 1598**, in *Dir. lav.*, 1984, II, p. 174 ss.;
- Trib. Torino, 20 dicembre 1982**, in *Giur. dir. ind.*, 1983, p. 379 ss.;
- App. Milano, 16 giugno 1981**, in *Arch. civ.*, 1981, p. 898 ss.;
- Cass. Civ., 23 aprile 1980, n. 2669**, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 800 ss.;
- Trib. Milano, 24 settembre 1979**, in *Giur. dir. ind.*, 1979, p. 722 ss.;
- App. Milano, 11 maggio 1979**, in *Giur. dir. ind.*, 1979, p. 546 ss.;
- Trib. Modena, 24 febbraio 1979**, in *Giur. dir. ind.*, 1979, p. 371 ss.;
- App. Genova, 29 giugno 1978**, in *Giur. dir. ind.*, 1981, II, p. 394, con nota di Franceschelli;
- App. Roma, 31 ottobre 1977**, in *Giur. annotata di dir. ind.*, 1977, p. 978 ss.;
- App. Milano, 11 marzo 1977**, in *Giur. annotata dir. ind.*, 1977, p. 385 ss.;
- Cass., 5 ottobre 1976, n. 3272**, in *Foro it.*, 1976, I, 2621
- Trib. Milano, 7 luglio 1975**, in *Giur. dir. ind.*, 1975, p. 743 ss.;

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

- Cass., 20 gennaio 1975, n. 225**, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, p. 1846;
- Trib. Padova, 12 giugno 1973**, in *Giur. dir. ind.*, 1973, p. 802 ss.;
- Cass., 10 maggio 1966, n. 1196**, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, p. 175 ss.; in *Giust. civ.*, 1966, I, 1, p. 1286;
- Cass. Civ., 29 aprile 1965, n. 756**, in *Foro it.*, 1965, I, p. 1956; in *Riv. dir. ind.*, 1965, II, p. 187 ss.;
- Trib. Catania, 18 settembre 1964**, in *Giur. it.*, 1965, I, 2, p. 414;
- Cass. Civ., 7 febbraio 1963, n. 209**, in *F. pad.*, 1963, I, 1, c. 1343; in *Giur. it.*, 1965, I, 1, p. 530;
- App. Trieste, 27 febbraio 1961**, in *Corti di Brescia Venezia e Trieste*, 1961, p. 315;
- Trib. Milano, 13 dicembre 1960**, in *Rass. Propr. Ind. Lett.*, 1961, p. 72;
- App. Firenze 7 giugno 1958**, in *Rep. F. it.*, 1958, voce *Azienda*, n. 21;
- Cass., 28 maggio 1957, n. 1966**, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, p. 348 ss.;
- Cass., 23 giugno 1956, n. 2245**, in *Riv. dir. ind.*, 1957, II, p. 105 ss.;
- Cass., 20 gennaio 1955, n. 155**, in *Foro it.*, *Rep. 1955*, voce *Azienda*, n. 35;
- App. Bologna, 2 agosto 1954**, in *F. pad.*, 1954, I, p. 341;
- Trib. Piacenza, 18 agosto 1953**, in *Temi*, 1955, p. 141;
- Cass., 25 febbraio 1947, n. 269**, in *Foro it.*, *Rep. 1947*, voce *Società*, n. 162, *Giur. Cass. Civ.*, 1947, n. 32;
- Cass., 5 agosto 1943, n. 2077**, in *Foro it.*, 1943, I, c. 881;
- Cass., 13 febbraio 1940**, in *Riv. dir. comm.*, 1940, II, p. 409, con nota di Sotgiu;
- Cass., sez. un., 4 giugno 1930, n. 1965**, in *Foro it.*, 1930, I, c. 804;
- App. Bologna, 5 aprile 1929**, in *Riv. dir. comm.*, 1930, p. 580, con nota di Ascarelli;
- Cass., 2 febbraio 1925**, in *Riv. dir. comm.*, 1926, II, p. 588, con nota di Casanova.

Università degli Studi di Catania
Dott.ssa Amalia Macrì Pellizzeri
Dottoranda di ricerca in Diritto Commerciale
Scissione di società e divieto di concorrenza

Atti e documenti analizzati:

Progetto di scissione parziale della società Gemina s.p.a., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Progetto di scissione totale di Banca per la finanza alle opere pubbliche e alle infrastrutture S.p.A., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Relazione del Consiglio di Gestione ai sensi dell'art.2506 ter c.c. sulla scissione totale di Banca per la finanza alle opere pubbliche e alle infrastrutture S.p.A., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Progetto di scissione parziale non proporzionale di MMC S.p.A. a favore di Capitalia S.p.A., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Relazione del Consiglio di Amministrazione di Capitalia S.p.A. sul Progetto di scissione parziale non proporzionale di MMC S.p.A., beneficiaria Capitalia S.p.A., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Progetto di scissione parziale proporzionale di SNIA S.p.A., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Relazione del consiglio di amministrazione sul Progetto di scissione parziale proporzionale di SNIA S.p.A., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Progetto di scissione della società Class Editori S.p.a., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Atto di costituzione della società Compagnia Immobiliare Azionaria S.p.A. per scissione parziale della società Class Editori S.p.a., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Progetto di scissione parziale proporzionale di Viareggio Porto S.p.a. mediante costituzione della società beneficiaria Viareggio Versilia Congressi s.p.a., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Atto di scissione della Viareggio Porto S.p.a. mediante trasferimento di parte del patrimonio alla società di nuova costituzione Viareggio Versilia Congressi s.p.a., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Progetto di scissione proporzionale delle attività immobiliari di Reno De Medici S.p.A., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Progetto di scissione parziale della società Frette S.p.A., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Progetto di scissione parziale della società Aspes Pesaro s.p.a., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Progetto di scissione parziale proporzionale della società Finpiemonte S.p.a. mediante riorganizzazione in una società a capitale interamente pubblico e costituzione di una nuova società beneficiaria a capitale misto, in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Progetto di scissione parziale del patrimonio immobiliare Banca di Roma-Banco di Sicilia-Bipop Carire e Capitalia L&F a favore di Capitalia S.p.a., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Progetto di scissione della società a responsabilità limitata Angiolucci S.r.l. a favore delle società di nuova costituzione “Angiolucci Association S.r.l.” e “Fratelli Angiolucci S.r.l.”, in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Progetto di scissione parziale ai sensi degli artt. 2506 bis codice civile e 2501 ter codice civile della Framon Hotels S.p.a. a socio unico a favore della società già esistente Nh Italy Hotel Management S.r.l. a socio unico, in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.;

Progetto di scissione ai sensi degli articoli 2506 e seguenti del codice civile della società a responsabilità limitata ISPA S.r.l. a favore della società a responsabilità limitata ISPA IMMOBILIARE S.r.l., in Archivio ufficiale della C.C.I.A.A.