

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRICOMI Laura - Presidente -  
Dott. NAZZICONE Loredana - rel. Consigliere -  
Dott. PERRINO Angelina Maria - Consigliere -  
Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere -  
Dott. FRAULINI Paolo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 22314/2019 R.G. proposto da:

(*omissis*) Sas in persona di A.A., e A.A., elettivamente domiciliati in (*omissis*), presso lo studio dell'avvocato (*omissis*) rappresentati e difesi dagli avvocati (*omissis*) per procura speciale a margine del ricorso;

-ricorrenti-

contro

B.B., elettivamente domiciliato in (*omissis*), presso lo studio dell'avvocato (*omissis*) rappresentato e difeso dall'avvocato (*omissis*) per procura speciale in calce al controricorso;

-controricorrente-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO NAPOLI n. 3363/2018 depositata il 05/07/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27/06/2023 dal Consigliere LOREDANA NAZZICONE.

***Svolgimento del processo***

Con sentenza del 2 luglio 2014, il Tribunale di Torre Annunziata, adito dalla (*omissis*) Sas e da (*omissis*) con domanda di condanna del convenuto (*omissis*) al risarcimento del danno cagionato alla società per *mala gestio* avendo egli amministrato la società in violazione degli obblighi di corretta gestione per il perseguimento dell'interesse sociale e violato il dovere di non concorrenza *ex art. 2301 c.c.* - ritenne provate le condotte illecite, ma indimostrato il danno, concludendo per il rigetto della domanda risarcitoria.

La Corte d'appello di Napoli, con sentenza del 5 luglio 2018, n. 3363, ha confermato la decisione, respingendo l'appello principale e quello incidentale dell'ex amministratore, e riformando la sentenza del primo giudice, in accoglimento parziale di quest'ultimo, solo sul capo relativo alle spese di primo grado, che la corte d'appello ha compensato.

Ha ritenuto la corte territoriale, per quanto ancora rileva, che:

a) il socio accomandatario B.B. recedette dalla società con atto del 1° marzo 2001, divenuto efficace il 1° marzo 2002, ai sensi dell'art. 12 dell'atto costitutivo;

b) il socio uscente aveva già costituito, all'epoca, la (Omissis) Sas di B.B., avente ad oggetto l'esercizio dell'attività di agenzia assicurativa ed alla quale egli aveva ottenuto il trasferimento del portafoglio clienti (Omissis) Spa già in capo alla Vesuvio di B.B. e C. Sas grazie all'affidamento del medesimo incarico di agenzia e rappresentanza assicurativa in essere con la società amministrata, onde al medesimo è imputabile l'illecita violazione dell'art. 2301 c.c. e dell'art. 7 dell'atto costitutivo, il quale del pari vieta ai soci di esercitare attività concorrente o partecipare a società concorrenti;

c) tuttavia, essendo il B.B., già socio accomandatario ed amministratore della società, l'unico soggetto dotato dei titoli professionali richiesti dalla legge per conseguire l'oggetto sociale, in quanto iscritto all'albo degli agenti di assicurazione, in ogni caso il suo recesso avrebbe comportato la legittima risoluzione del rapporto di agenzia e la perdita del portafoglio clienti: ne ha fatto derivare che la responsabilità del medesimo sussiste unicamente per il pregiudizio cagionato alla società tra il momento della comunicazione del recesso, cui seguì l'immediata traslazione del portafoglio clienti ad una società familiare, e quello della sua efficacia (marzo 2001-marzo 2002), perchè in tale periodo sussiste la violazione degli obblighi di corretta gestione e di astenersi dall'attività in concorrenza; peraltro, avendo la società prodotto solo i bilanci degli esercizi 2000 e 2001, il primo del quale rappresenta utili di L. 76.370.530 ed il secondo di L. 105.294.274 (in ragione essenzialmente dei costi ridotti) e posto che tale ultimo importo "è stato appannaggio pressochè esclusivo del socio A.A.", ha escluso in concreto l'esistenza di un danno per la società.

La Vesuvio di B.B. e C. Sas e A.A. hanno proposto ricorso per cassazione, sulla base di tre motivi.

Resiste con controricorso B.B..

Le parti ricorrenti hanno depositato la memoria.

#### Motivi della decisione

1. - I motivi di ricorso possono essere come di seguito riassunti:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 2260 e 2301 c.c., per avere la corte territoriale ritenuto di limitare la sussistenza delle condotte illecite solo ad un anno, laddove, invece, la presenza in società dell'unico agente di assicurazione iscritto all'albo non impediva alla società, preso atto della volontà di recesso del medesimo, di procurare l'ingresso di un nuovo socio, munito di quel requisito, in modo da mantenere il portafoglio clienti ed il rapporto di agenzia con la (Omissis) Spa e di scongiurare l'ingente danno alla società; la corte territoriale ha accertato che, in costanza del rapporto sociale ed all'insaputa del socio accomandante privo dei requisiti di legge, l'accomandatario operò la disdetta dal contratto di agenzia intercorrente con la (Omissis) Spa nel contempo curando la stipula di un analogo contratto, in nome e per conto della sua società familiare, divenuta titolare dello stesso portafoglio clienti, così cagionando un definitivo pregiudizio alla società ricorrente; onde, se è vero che il B.B., dopo il recesso, non sarebbe stato più astretto dal divieto di non concorrenza ed avrebbe quindi potuto convincere singolarmente i vecchi clienti a passare alla nuova agenzia, tuttavia non fu condotta certamente lecita quella di essersi, in tal modo, appropriato in un sol colpo dell'intero portafoglio, sottraendo l'intero avviamento della precedente azienda;

2) violazione e falsa applicazione dei medesimi artt. 2260 e 2301 c.c., per avere la corte territoriale errato nel considerare insussistente il danno personale al socio, mentre si trattava, al contrario, del danno patito dalla società come ente collettivo, cagionato dalla perdita definitiva di quel rapporto contrattuale, onde non ha pregio l'assunto teorico di avere il socio conservato una parte degli utili realizzati dalla società nel 2001; il danno patito dalla società per lucro cessante è quantificabile con il metodo della capitalizzazione degli utili da essa realizzati al momento della condotta illecita, tenuto conto dell'elemento di fatto, già accertato dalla corte territoriale, delle provvigioni conseguite nell'anno 2001 per L. 354.000.000, cui è possibile applicare la idonea formula di capitalizzazione;

3) violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., per avere semplicisticamente la corte escluso il danno, senz'affatto considerare la c.t.p., nè disposto una c.t.u., la quale invece era necessaria e che la corte ha escluso, senza nessuna motivazione circa le ragioni della sua inutilità.

2. - L'eccezione di difetto di procura, sollevata dal controricorrente per essere stata questa conferita al difensore, per conto della società ricorrente, da un soggetto - l'amministratore giudiziario - ora privo dei suoi poteri, è infondata, dal momento che il ricorso proposto anche dal socio, il quale agisce, quale unico socio superstite, anche per conto della società per i danni dalla stessa patiti (cfr., e multis, Cass. 31 luglio 2020, n. 16556; 13 dicembre 2019, n. 32803; 7 marzo 2014, n. 5391; 2 aprile 2012, n. 5248; 2 dicembre 2011, n. 25860; 12 settembre 2011, n. 18600, proprio in un caso in cui era stato nominato un "amministratore giudiziario"; 8 aprile 2009, n. 8570; 23 maggio 2006, n. 12125; 5 aprile 2006, n. 7886; 12 settembre 2003, n. 13438; 27 maggio 2003, n. 8399).

3. - I tre motivi del ricorso, che possono essere trattati congiuntamente in quanto gravitano intorno la medesima questione, sono fondati.

3.1. - Questa Corte ha già avuto occasione di valorizzare, nell'ambito dei rapporti tra soci, il principio di buona fede e correttezza, che, fissato nel diritto delle obbligazioni e dei contratti dagli artt. 1175 e 1375 c.c., non è alieno neppure dal diritto delle società, ed, in particolare per quanto ora interessa, dai rapporti reciproci tra soci e con la società personale.

Una delle espressioni di tale principio è proprio nel divieto di concorrenza per il socio o per l'amministratore di società.

Nelle società personali, l'art. 2301 c.c. pone il "divieto di concorrenza" per il socio, il quale non può, salvo il consenso degli altri soci, esercitare per conto proprio o altrui una attività concorrente con quella della società, nè partecipare come socio illimitatamente responsabile ad altra società concorrente (comma 1); prevede pure (comma 2) che il consenso si presume, se l'esercizio dell'attività o la partecipazione ad altra società preesisteva al contratto sociale, e gli altri soci ne erano a conoscenza, nonchè (comma 3) il diritto della società, in caso d'inosservanza del divieto, al risarcimento dei danni, oltre a quello di escludere il socio inadempiente.

L'inadempimento dell'accomandatario che abbia violato il divieto di concorrenza di cui all'art. 2301 c.c., compiendo atti dannosi per la società, fonda il diritto della società al risarcimento del danno patito nei confronti del socio inadempiente.

Ai sensi dell'art. 2301 c.c., integra attività di concorrenza illecita, rilevante ai fini dell'azione di responsabilità sociale, la condotta dell'accomandatario di società titolare di rapporto di agenzia di assicurazioni, il quale, dopo aver disdetto a nome della società un contratto di agenzia intrattenuto dalla società stessa, lo abbia poi assunto in proprio.

La quantificazione del danno causato dalla violazione del divieto di concorrenza di cui all'art. 2301 c.c., con conseguente sviamento di clientela e surrettizia induzione in tal modo della compagnia di assicurazioni al trasferimento del portafoglio in capo alla nuova società dell'accomandatario infedele, va accertata dal giudice del merito, tenuto conto della differenza fra l'ammontare complessivo dei mancati ricavi e dei costi non sostenuti, che la medesima società avrebbe ottenuto e dovuto sostenere, anche a mezzo di c.t.u., secondo i criteri propri della valutazione dell'avviamento.

3.2. - Riferisce la corte del merito che lo statuto della Vesuvio Sas non solo conteneva tale clausola, ma, essendo stato l'atto costitutivo stipulato in presenza delle anteriori attività svolte dai soci per mezzo di diverse compagini societarie, ciò non permette neppure di ritenere integrata la fattispecie del menzionato comma 2 dell'art. 2301 c.c.; dunque, la corte territoriale ha concluso senz'altro per la sussistenza di un'attività di concorrenza illecita da parte del socio ed amministratore B.B..

L'errore della corte territoriale sta, tuttavia, nell'aver ritenuto che tale attività illecita sia limitata al periodo di sospensione dell'efficacia del recesso e che il danno dovesse essere limitato sino al momento di (efficacia del) recesso medesimo, quasi postulando il diritto del socio infedele di cedere a se stesso e conservare a suo esclusivo favore il c.d. portafoglio clienti, una volta receduto dalla società, senza che questo comportasse ulteriore violazione dell'attività di concorrenza illecita: ma, in tal modo, essa ha ommesso di considerare che, al contrario, la società - come correttamente rilevato dai ricorrenti - aveva certamente la facoltà, il potere ed il diritto di ricercare un diverso soggetto da associare all'intrapresa collettiva, dotato del requisito dell'iscrizione all'albo degli agenti di assicurazione, e ciò per tutto il periodo che l'altro socio - ove avesse adempiuto all'obbligo fondamentale di correttezza - aveva il dovere di concedere, comunicando con adeguato preavviso la propria intenzione di recedere dalla società.

E' vero, infatti, che il recesso ha avuto effetto dopo un anno: ma, immediatamente dopo la sua comunicazione alla società - come ha accertato la sentenza impugnata - il recedente ha curato di esercitare la medesima attività di agenzia assicurativa (Omissis) Spa a mezzo di una propria diversa società: senza lasciare nemmeno il tempo alla precedente compagine societaria, titolare legittima del rapporto di agenzia predetto, di conservare in capo a se il relativo portafoglio clienti.

Tale conclusione viola il disposto dell'art. 2301 c.c., dovendo qui ricordarsi che, mentre l'accertamento della concreta vicenda di vita è materia che appartiene inderogabilmente alla competenza riservata al giudice del merito, la sussunzione della stessa nella disposizione normativa è giudizio di diritto. Invero, questa Corte ha già rilevato che "il giudizio se la fattispecie concreta - la cui esistenza è rimessa in via esclusiva al giudice del merito - vada sussunta sotto l'astratto paradigma legislativo è giudizio di diritto, controllabile ai sensi dell'art. 360, 1 comma, n. 3, c.p.c." (Cass. 12 luglio 2019, n. 18770; 5 luglio 2019, n. 18182; 18 aprile 2018, n. 9579; 10 novembre 2015, n. 22950; ed ancora, altresì Cass. 22 maggio 2020, n. 9464; Cass. 10 gennaio 2019, n. 428; 26 gennaio 2018, n. 2037; 19 gennaio 2018, n. 1374; 9 luglio 2015, n. 14324; 14 marzo 2013, n. 6501; 13 agosto 2008, n. 21575).

4. - In conclusione, in accoglimento dei motivi di ricorso, la sentenza impugnata va cassata, con rinvio innanzi alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, perchè provveda alla decisione della domanda risarcitoria proposta, sulla base del seguente principio di diritto:

"Ai sensi dell'art. 2301 c.c., integra attività di concorrenza illecita, rilevante ai fini dell'azione di responsabilità per i danni cagionati alla società, la condotta dell'accomandatario di una società di persone titolare di rapporto di agenzia di assicurazioni, allorché egli, dopo aver disdetto a nome della società il contratto di agenzia da essa intrattenuto, lo abbia poi assunto in proprio, procurando il trasferimento del portafoglio in capo ad una nuova società a lui riferibile, senza che il legittimo

recesso dell'unico accomandatario, titolare del requisito della iscrizione all'albo degli agenti di assicurazione, possa in sé escludere l'esistenza di un danno, solo perché valido ed efficace; la quantificazione del danno, così cagionato, va accertata dal giudice del merito, anche a mezzo di c.t.u., secondo i metodi di valutazione del reddito aziendale prospettico, tenuto conto della differenza fra l'ammontare complessivo dei mancati ricavi e quello dei costi non sostenuti, che la società avrebbe conseguito o sopportato, in mancanza della condotta di illecita concorrenza".

Alla corte del merito si demanda anche la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa innanzi alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese di legittimità.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 27 giugno 2023.

Depositato in Cancelleria il 28 luglio 2023