

VINCENZO BATTILORO

**LE OBBLIGAZIONI
DI NON CONCORRENZA
NEL CODICE CIVILE**

UNA RILETTURA IN SENSO PRO-CONCORRENZIALE



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO



Collana di Scienze Giuridiche e Sociali

22

Sezione Ricerca

VINCENZO BATTILORO

LE OBBLIGAZIONI
DI NON CONCORRENZA
NEL CODICE CIVILE

UNA RILETTURA IN SENSO PRO-CONCORRENZIALE



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0417-2
ISBN/EAN 979-12-211-5205-0 (ebook - pdf)

Il presente volume è stato oggetto di procedura di doppio referaggio cieco (double blind peer review) da parte di due referee. L'Editore conserva la relativa documentazione.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

CAPITOLO I

INTRODUZIONE ALLO STUDIO DELLE OBBLIGAZIONI DI NON CONCORRENZA: INDIVIDUAZIONE DEL PERIMETRO DI INDAGINE

SOMMARIO: 1. Enunciazione dell'oggetto della ricerca e della relativa prospettiva metodologica: il "pregiuridico" quale lente ermeneutica delle disposizioni di diritto interno (ed europeo) nella materia delle c.d. obbligazioni di non concorrenza (rinvio). – 2. Inquadramento sistematico e definitorio delle obbligazioni di non concorrenza nell'ordinamento giuridico italiano. – 3. Il contenuto e le caratteristiche tipiche delle obbligazioni di non concorrenza. – 4. (Segue): precisazioni terminologiche sulle fonti di dette obbligazioni. – 5. Indicazione degli obiettivi della ricerca, specificazione della metodologia di indagine e anticipazione degli esiti del tentativo di rilettura evolutiva delle obbligazioni in discorso.

1. ENUNCIAZIONE DELL'OGGETTO DELLA RICERCA E DELLA RELATIVA PROSPETTIVA METODOLOGICA: IL "PREGIURIDICO" QUALELENTEERMENEUTICA DELLE DISPOSIZIONI DI DIRITTO INTERNO (ED EUROPEO) NELLA MATERIA DELLE C.D. OBBLIGAZIONI DI NON CONCORRENZA (RINVIO)

Il presente studio si propone un'indagine sulle "obbligazioni di non concorrenza" nel contesto normativo nazionale con particolare riguardo a fonti, contenuto ed interpretazione delle stesse nell'ordinamento giuridico interno, alla luce del bagaglio assiologico promanante anche dalla disciplina europea in materia di concorrenza. Del resto, come potrà evincersi da molti passi di questo lavoro, il richiamo alla normativa sovranazionale europea¹ è impre-

¹L'espressione "diritto europeo" per indicare la relativa complessiva normativa viene utilizzata in luogo di quella "diritto comunitario", in ragione, come noto, dell'entrata in vigore dal 1° dicembre 2009 del Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, che ha modificato il Trattato sull'Unione Europea (Trattato UE) e il Trattato istitutivo della Comunità europea (Trattato CE) – quest'ultimo ora rinominato Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Trattato FUE) – prevedendo un solo soggetto giuridico, l'Unione, per cui la Comunità Europea è assorbita dall'Unione Europea e il termine Comunità è sostituito con quello di

scindibile, nella prospettiva, pienamente condivisibile, dell'unitarietà e al tempo stesso complessità del sistema giuridico italo-europeo².

Unione. Più in particolare, come osserva G. ALPA, *La solidarietà nel diritto privato europeo. Spunti e problemi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 4, 1, p. 1008, il Trattato di Lisbona «ha fornito all'Unione personalità giuridica e una struttura istituzionale per il suo servizio esterno, oltre ad aver eliminato la struttura a pilastri introdotta dal TUE nel 1993». Ciò senza dimenticare, sottolinea il medesimo Autore, che il Trattato in discorso «pur avendo un rango inferiore ad una "costituzione"», «è vista come un documento para-costituzionale: avendo enfatizzato il principio personalistico, la carta ha modificato il complesso dei principi politici sui quali poggiava l'Unione, correggendo l'idea stessa di libero mercato» (ivi, p. 998). Si noti che la creazione di un sistema che garantisca l'assenza di distorsioni della concorrenza nel mercato interno (europeo) è persistentemente presente, altresì, nelle stesse normative secondarie europee e trasversalmente per ciò che concerne i temi oggetto di relativa regolamentazione; basti pensare, ad esempio, alla direttiva UE n. 790/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 «sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE» (sul punto sia consentito un rinvio a V. BATTILORO, *Le opere orfane nel diritto d'autore italo-europeo*, Napoli, 2021, p. 152).

²Cfr. P. PERLINGIERI, *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 188 ss.; ID., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2021, p. 36, ove si legge: «[s]e in un territorio determinato, come il nostro Paese, confluiscono fonti diverse (anche sovranazionali), occorre individuare un sistema normativo unitario, nel rispetto della gerarchia, della competenza e dell'armonizzazione tra le fonti ed i valori ad esse sottesi»; ID., *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 317 ss., spec. p. 319, ove l'Autore ribadisce che «l'interpretazione giuridica non può che essere sistematica nel duplice e concorrente senso: quale ricerca-interpretazione delle regole e dei principi presenti nella pluralità delle fonti, nel rispetto della loro gerarchia, ma anche dei principi di competenza e di sussidiarietà verticale e orizzontale, e quale valutazione del fatto singolo nei contesti socio-culturali»; ID., *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992, p. 17; infine si veda anche ID. nella Introduzione a *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. X, ove l'Autore parla di «rilettura del codice civile e degli istituti di diritto privato alla luce della Costituzione repubblicana», nell'ottica, qui in rilievo, della «unitarietà dell'ordinamento e nel rispetto sostanziale della gerarchia delle fonti e dei valori». Più recentemente si rinvia a N. LIPARI, *Gli approdi pluralistici del diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 4, p. 990, il quale parla di «[p]rendere atto del caotico materiale che la realtà sociale produce a fronte della crisi degli Stati nazionali e dell'intreccio singolare tra fonti giuridiche eterogenee che non si lasciano governare dal modello gerarchico tradizionale e che debbono coesistere in un sistema a rete»; e a P. GROSSI, *Pluralità delle fonti del diritto e attuazione della Costituzione*, ivi, 2019, p. 763 ss. Sul versante della correlazione fra la molteplicità delle fonti e le istanze giurisdizionali nazionali e sovranazionali si veda F. ZECCHIN, *Molteplicità delle fonti e tutela dei diritti. Il danno non patrimoniale nella lesione della proprietà e dei dati personali*, in *Eur. dir. priv.*, 2022, 3, p. 517, ove l'Autore parla della c.d. «tutela multilivello dei diritti». In tema di valutazione di come le fonti sovranazionali possano interferire con i rapporti civili, anche transfrontalieri, si rinvia a G. ZARRA, *Il c.d. ordine pubblico dell'Unione Europea nell'interazione tra le fonti del sistema ordinamentale*, in *Dir. comm. int.*, 2022, 1, p. 635 ss. Nella giurisprudenza, nel chiaro solco del superiore tracciato ermeneutico si pone Cass., 11 maggio 2009, n. 10741, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 5, p. 748, la quale evidenzia l'esistenza di un «ordinamento caratterizzato da più fonti, tra cui una posizione pre-

L'interesse per il tema sopra indicato deriva da molteplici ragioni.

In primo luogo perché si concorda con l'affermazione di uno studioso per cui la questione delle obbligazioni di non concorrenza è «una delle più interessanti e difficili, implica niente meno che tutto il problema della libertà umana, quale si atteggia nelle forme più moderne della vita commerciale³».

In secondo luogo, in considerazione degli sviluppi socio-economici che hanno investito l'Italia (e quindi del cosiddetto "pregiuridico"⁴ quale chiave prospettica privilegiata per indagare questi fenomeni concorrenziali, aspetto sul quale si tornerà nel paragrafo cinque di questo capitolo), sia endogeni⁵ che esogeni, questi ultimi rappresentati dalla dirompente influenza esercitata sui relativi istituti nazionali dalla normativa antitrust, europea prima e italiana dopo, che ha reso residuale (senza abrogarla) l'applicazione della parte di disciplina del codice civile italiano concernente la regolamentazione pattizia della concorrenza⁶. In tal senso si cercherà di comprendere se, e in caso di risposta affermativa in che misura, la suddetta normativa antimonopolistica con le sue finalità abbia indirettamente inciso – diversamente conformandole – sulle limitazioni concorrenziali (se su tutte o alcune sole di esse) legalmente previste nell'ordinamento giuridico italiano.

Infine, in ideale collegamento con quanto precede, a causa dell'importanza in termini di incidenza quantitativa e qualitativa che i contratti e le clausole che pongono obbligazioni di non concorrenza a carico di una o entrambe

minente spetta alla Costituzione repubblicana del 1948 (che ha determinato il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale, caratterizzato da un punto di vista giuridico dalla cosiddetta centralità della persona), oltre alla legislazione ordinaria (finalizzata anche all'adeguamento del testo codicistico ai principi costituzionali), alla normativa comunitaria».

³ A. RAVÀ, *Le clausole di concorrenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, I, p. 171. Il medesimo Autore prosegue affermando: «ecco quindi affacciarsi i più grandi problemi: distinzione tra morale e diritto, rapporti tra diritto ed economia, protezione dei prodotti dell'ingegno, difesa dell'economicamente debole contro gli abusi del forte» (*ibidem*). Senza dimenticare GIAN. GUGLIEMMETTI, *Limiti negoziali della concorrenza*, Padova, 1961, p. 1, ove, ponendo l'accento sulla delicatezza del tema, si legge: «l'argomento che forma oggetto del presente lavoro [ossia lo studio sui casi di restrizioni contrattuali alla concorrenza] dà luogo a problemi di carattere morale, sociale ed economico, oltre che giuridico».

⁴ Secondo N. LIPARI, *Gli approdi pluralistici del diritto civile*, cit., p. 982, un «contesto viene invece sempre definito da una pluralità di indici (assiologici, comportamentali, istituzionali) che, in un determinato momento storico, finiscono per assegnargli un significato sufficientemente univoco».

⁵ Cfr. P. FATTORI-M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2019, pp. 15-16.

⁶ Cfr. A. VANZETTI-V. DI CATALDO-M.S. SPOLIDORO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2021, p. 677.

le parti di un rapporto giuridico patrimoniale rivestono nella moderna economia degli scambi e nella prassi applicativa⁷, in particolare a livello globalizzato. Il che richiede che l'analisi del perimetro di questa ricerca abbracci l'ottica sovranazionale, europea⁸.

Il piano di lavoro prevede anzitutto l'individuazione del contenuto (e quindi dell'oggetto) delle obbligazioni di non concorrenza (cioè di quelle aventi ad oggetto prestazioni di *non facere*), la quale deve idealmente precedere la determinazione degli interessi meritevoli di tutela che sostanziano tali obbligazioni nell'ordinamento giuridico eurounionale e in quello domestico.

Così, dopo avere posto una definizione del fenomeno generale da studiare e avere tentato una costruzione della categoria delle obbligazioni in discorso, si procederà con il richiamo dei valori sottesi alla tematica della concorrenza in Europa e in Italia, cui seguirà la riflessione sulle fonti normative delle stesse obbligazioni in esame nell'ordinamento interno, andando a riscontrare in ciascuna delle specifiche previsioni legali (e convenzionali) nazionali l'influsso esercitato sulle singole previsioni normative dai valori predetti.

Specificamente, la metodologia d'indagine⁹ prescelta per giungere agli obiettivi appena enunciati, previa verifica dell'*an* e del *quantum* dell'influenza valoriale esercitata a livello di macrosistema dal piano normativo eu-

⁷ Chiaro in tal senso F. MARTORANO, *L'azienda*, in V. BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2020, p. 118, il quale a proposito del divieto di concorrenza di cui all'art. 2557 c.c. (di cui parleremo nel corso della presente trattazione) afferma che il suddetto articolo ha codificato «una clausola radicata nella prassi contrattuale».

⁸ Notava già con la sua solita lungimiranza T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, 3 ed., Milano, 1960, nella "Premessa" di tale opera (p. VII) che «lo sviluppo della nostra economia nell'ultimo decennio costituisce il quadro nel quale si coglie la spiegazione dell'aumento dell'importanza dei problemi di diritto industriale (i cui vari istituti secondo l'Autore devono essere coordinati all'interno della comune cornice di una disciplina della concorrenza). È d'altra parte nei confronti di questi problemi che si coglie la portata privatistica dei trattati CECA e del MEC». L'Autore conclude affermando che l'importanza dei suddetti problemi «dovrà anche tradursi in un allargamento (specie nei riguardi dei patti di concorrenza e della disciplina all'uopo ormai elaborata nel quadro del diritto europeo) del campo di indagine». E ancora: «sono i problemi della concorrenza [...] quelli che caratterizzano la struttura istituzionale dell'economia» (ivi, p. 51); proprio in ideale continuazione di quanto precede, si pone lo sforzo versato in questo lavoro. Per concludere, in ordine alla identificazione della materia del diritto industriale con il diritto della concorrenza, sulla scia dell'insegnamento di T. Ascarelli, si veda V. MELI, *Prefazione*, in M. LIBERTINI, *Lezioni di diritto industriale*, Catania, 1979 (rist. Napoli, 2016), p. IX ss.; e si veda M. LIBERTINI, *Lezioni di diritto industriale*, cit., p. 11 ss.

⁹ Sull'importanza di un criterio metodologico a fronte dell'impossibilità di prendere in esame tutti i diversi aspetti relativi alla materia affrontata, con conseguente necessità di compiere una scelta di campo nella loro trattazione, cfr. G. BERNINI, *La tutela della libera concorrenza e i monopoli*, I, Milano, 1963, p. 7.

ropeo su quello nazionale è, quindi, quella di individuare quello che chiameremo convenzionalmente il c.d. (dato) “pregiuridico”¹⁰ quale metro per

¹⁰ A chi scrive sembra che il concetto di cui al testo si avvicini anche a quello che da un illustre Autore è stato definito il c.d. “scenario di riferimento” (cfr. G. TERRANOVA, *Il ragionamento giuridico*, Milano, 2021, pp. 3-4). L’Autore sottolinea, in particolare, l’importanza “della ragionevolezza, del discernimento e della prudenza come dimensioni del giuridico: un insieme di valori che si nutre delle esperienze di vita per tradurle in concrete regole di condotta”, dando rilievo, dunque, alla circostanza per cui l’“intervento del giurista è creativo: non perché parta da nulla [...] ma perché deve tenere conto del contesto di riferimento” (ivi, p. 12; e si veda anche a p. 72). Sul punto si rinvia anche a M. PERRINO, *Recensione a G. Terranova, Il ragionamento giuridico*, consultabile in www.giustiziainsieme.it, il quale mette in rilievo quello che per G. Terranova è “un processo che si alimenta dei valori in gioco, senza però ipostatizzarli, ma cogliendone la storica relatività e la necessità di rilettura costante”. Sia pure con riferimento alla sola categoria delle restrizioni contrattuali della concorrenza, GIAN. GUGLIEMMETTI, *Limiti negoziali della concorrenza*, cit., p. 80, parla di «*realtà sociale che costituisce il presupposto della categoria*». Sull’importanza di un metodo gnoseologico della struttura socio-economica al fine di meglio interpretare le disposizioni normative pensate e approvate per disciplinare quella struttura, cfr. T. ASCARELLI, *Sul progetto di legge “antitrust”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, pp. 742-743, in cui si legge: «*sul terreno del diritto privato il problema della struttura economica del paese è, sotto molti aspetti, lo stesso problema fondamentale del codice civile e dell’unificazione del diritto privato, che avrebbe dovuto essere considerata anche in rapporto ad una constatata struttura economica del paese ed alla eventuale desiderabilità di influire legislativamente per il suo mantenimento o per la sua riforma*». Sul punto dei rapporti tra fenomeno sociale-economico e fenomeno giuridico, ovvero tra la società e le regole giuridiche, è stato affermato «*alcuni ritengono che non esiste alcun raccordo tra i due fenomeni e che la regola giuridica, la norma, è avulsa dalla realtà sociale: è questa la concezione giuridica elaborata da Hans Kelsen (la cosiddetta teoria pura del diritto), che considera il diritto come un insieme di prescrizioni normative, che trovano in una norma fondamentale presupposta (la Grundnorm) la loro validità. [...] Diversa è la concezione del diritto in coloro che ritengono che esso sia il prodotto della società. [...] Comunque si voglia ricostruire la convivenza sociale, come evoluzione da uno stato di natura e dallo stato selvaggio, in cui vige la regola del più forte, così come vuole la gran parte dei pensatori da Hobbes a Kant, alla società civile, intesa dapprima come società politica (Hobbes e Locke) e quindi come società civilizzata (Rousseau), o come espressione della naturale socievolezza dell’uomo (Aristotele), l’approdo è nel senso che dalla società civile deriva la società politica e da questa lo Stato*», così F. TERESI, *Le Istituzioni repubblicane. Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 3. E ancora «*anche ad uno sguardo superficiale il diritto si riferisce ad attività umane sociali e a regole che le governano*», così F. VIOLA, *Le ragioni del diritto*, in F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 1999, p. 5. Si ricordi inoltre che è stato affermato da C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, 2002, p. 19, che «*il diritto [...] come egregiamente luneggiò la Scuola storica tedesca del sec. XIX, non è già un sistema di norme immutabili ed eterne [...]; il diritto è invece, essenzialmente, un fenomeno sociale, uno dei più importanti fra essi, e perciò, come tutti gli altri, come la lingua, la religione, la morale, il costume, esso si evolve e muta con l’evolversi e il mutare delle condizioni ambientali: una norma giuridica, sorta in determinate circostanze di tempo e di luogo, diviene disadatta e superata col cambiare di quelle circostanze che ne determinarono l’emanazione. In tal caso essa viene “abrogata” e sostituita da un’altra più acconcia, ovvero si modifica, si adatta alle nuove esigenze, si piega alle nuove funzioni*»; è questa l’impostazione seguita nel testo. Si vedano inoltre, G. MINERVINI, *La tutela del-*

spiegare il differente modo (quantomeno nelle impostazioni originali dei due sistemi giuridici osservati) di valutazione dello stesso fenomeno limitativo della concorrenza – che può giungere tuttavia al medesimo risultato di un giudizio positivo su di esso – richiedendo pertanto anche un esame sullo sviluppo diacronico¹¹ dell'ordinamento italiano, il quale ha subito notevoli cambiamenti a seguito del processo di integrazione europea¹², onde accerta-

la libertà di concorrenza, in *Riv. soc.*, 1961, p. 25, il quale si riferisce alla «legge interprete delle esigenze della realtà economica». Per N. LIPARI, *Diritto e mercato della concorrenza*, in N. LIPARI-I. MUSU (a cura di), *La concorrenza tra economia e diritto*, Bari, 2000, p. 27, parla di «essenzialità della connessione tra la regola dettata e la concretezza dei rapporti che si vengono attuando nell'esperienza sociale», affermando in particolare: «se quindi appartiene all'essenza stessa del processo interpretativo intendere la regola in funzione dell'esperienza e assumere l'esperienza a presupposto della regola, bisogna riconoscere che ciascuna vicenda umana e sociale funziona, in un certo senso, da limite alla valutazione dell'esperienza in chiave di giuridicità». Con specifico riguardo al dato pregiudiziale di matrice economica, G.B. FERRI, *L'ordine pubblico economico (A proposito di una recente pubblicazione)*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1963, p. 464, ha osservato che «il fenomeno della sempre maggiore incidenza, anzi della sempre più evidente incidenza, del fattore economico sulla formazione e sulla strutturazione delle categorie e degli istituti giuridici, è indubbiamente l'aspetto di maggior rilievo della sistematica giuridica moderna». Questo modo di procedere si riscontra anche in R. FRANCESCHELLI, *Valore attuale del principio di concorrenza e funzione concorrenziale degli istituti del diritto industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 1956, I, p. 61: «chiudendo ora questo excursus verso problemi di qualificazione generale del nostro assetto sociale, e passando a determinare ad effetti giuridici la nozione di concorrenza». Sulla rilevanza del concetto in discorso sul versante dell'ordinamento costituzionale si veda L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, p. 117, ove si parla di «istituzionalizzazione dei valori morali, che ne costituiscono il referente pregiudiziale». Più recentemente, sul «significato pregiudiziale di negozio, ossia il “substrato materiale” che esso designa ed in base al quale si debbono poi selezionare le norme che sole ne possono restituire il concetto giuridico», si veda M. BARCELLONA, *Renato Scognamiglio e il “metodo realistico”*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, 4, p. 1156. S. MAZZAMUTO, *Libertà contrattuale e utilità sociale*, *ivi*, 2011, 2, p. 365 ss., fa riferimento alle «manifestazioni pregiudiziali dell'iniziativa economica dei privati che, una volta recepite e rielaborate dall'ordinamento, si trasformano in funzioni economico-sociali selezionate e qualificate perché utili al raggiungimento del fine sociale generale». Da ultimo si vedano anche B. LIBONATI, *Ordine giuridico e legge economica del mercato*, in *Riv. soc.*, 1998, 6, p. 1540 ss., il quale si riferisce, fra l'altro, al «mercato come realtà pregiudiziale, da studiare in un contesto di ordine economico del diritto»; G. SCOGNAMIGLIO, *Sull'inesistenza giuridica del negozio di fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, p. 1027 ss., la quale parla di «realtà pregiudiziale (ovvero, in termini ascarelliani, della tipologia della realtà)».

¹¹ Solo a titolo esemplificativo e con riferimento a questa particolare prospettiva di osservazione relativamente alle limitazioni concorrenziali di fonte negoziale, può leggersi in E. GHIROTTI, *Il patto di non concorrenza nei contratti commerciali*, Milano, 2008, pp. 85-86: «in quest'alveo si è mosso, infatti, il Legislatore del codice, quando ha inserito la disciplina dei limiti contrattuali della concorrenza di cui all'art. 2596 c.c., in un contesto sistematico nel quale la spinta pubblicistica appare molto netta e scoperta», con ciò riferendosi al momento politico fascista e all'ordinamento corporativistico sua diretta emanazione.

¹² La correttezza di una simile impostazione è autorevolmente confermata da T. ASCA-

re il processo evolutivo del suddetto fenomeno “pregiuridico” sottostante alle disposizioni europee ed interne qui rilevanti.

Dopo avere quindi identificato i suddetti valori (ossia gli interessi ritenuti meritevoli di tutela) a livello di sistematica generale in ambito normativo europeo e in quello nazionale, ed aver verificato la loro ricorrenza a livello delle singole previsioni legali e pattizie dell’ordinamento italiano, si cercherà di comprendere l’eventuale influenza che l’innesto in quest’ultimo ordinamento – per mezzo delle normative europee e della legge n. 287/1990 – di interessi da tutelare propri dell’ordinamento antitrust europeo ha esercitato sull’originario bagaglio di valori sotteso alle disposizioni nazionali in materia di limitazioni generanti obbligazioni di non concorrenza e più in generale sulla materia stessa della “concorrenza”. Si cercherà, cioè, di appurare se e in che misura i principi dell’ordinamento italiano sottesi alle fonti legali e convenzionali delle obbligazioni di non concorrenza, sono stati modificati per effetto dell’“impianto” di principi propri dell’ordinamento europeo, sia pure intermediati – per la tesi che si assumerà in questo scritto – dalla legge antitrust “nostrana”.

L’approdo ultimo sarà quello di accertare se la suddetta incidenza sia infine riuscita a diversamente conformare nella loro fisionomia e/o interpretazione le fattispecie interne non rientranti nel campo di applicazione della disciplina antitrust, sia europea, sia italiana¹³, e se queste, sorte e sviluppatasi alla luce di precisi principi e interessi da tutelare, possano o meno essere rilette nell’ottica di un contesto normativo sulla concorrenza modernamente inteso (comprendendo altresì se e in che modo a ciò abbia concorso l’opera della giurisprudenza italiana nella lettura di disposizioni formalmente inva-

RELLI, *Tipologia delle società per azioni e disciplina giuridica*, in ID., *Problemi giuridici*, II, Milano, 1959, p. 1007, secondo il quale si addivene più facilmente alla soluzione dei problemi «quanto più precisa (sia) la coscienza dei rapporti tra la fattispecie considerata giuridicamente e la struttura sociale del paese». E «la loro soluzione, quand’anche giurisprudenziale, acquista una immediata portata sulla struttura sociale», così ID., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., p. 52. Secondo l’Autore quindi la norma giuridica ripone sempre in valutazioni, con la conseguenza che la disciplina giuridica della realtà sociale, tipologicamente ricostruita, si definisce in relazione al momento storico attuale. Si veda anche ID., *Ordinamento giuridico e processo economico*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, p. 58.

¹³ L’obiettivo culturale di questo lavoro – come *amplius* si dirà nel paragrafo quinto di questo capitolo – è indagare se i principi di matrice europea, e poi domestica con la legge del 1990, sulla concorrenza siano o meno riusciti ad attecchire sulle disposizioni codicistiche limitative della concorrenza che disciplinano fattispecie ad esclusiva rilevanza interna, e fra queste su quelle alle quali – pur astrattamente suscettibili di essere destinatarie delle normative antitrust – non trova applicazione neppure la legge antitrust n. 287/1990; va da sé infatti che i suddetti principi debbano ormai necessariamente ricorrere per quelle fattispecie sorte sul territorio italiano assoggettate almeno alla legge antitrust interna.

riate, ma eventualmente foriere di un nuovo significato assiologico).

In una visione d'insieme, dunque, la presente ricerca percorrerà le seguenti tappe di studio:

i) definizione delle obbligazioni di non concorrenza e individuazione del loro contenuto;

ii) richiamo dei valori sottesi alla disciplina giuridica della concorrenza nei due ordinamenti considerati, e verifica dell'influenza esercitata dal piano europeo su quello nazionale eventualmente per mezzo della disciplina antitrust italiana;

iii) accertamento delle fonti e delle "forme di manifestazione" delle obbligazioni di non concorrenza nella normativa civilistica italiana;

iv) verifica della capacità dei principi europei in materia penetrati nell'ordinamento italiano a livello di sistema (cfr. sopra *sub* lett. *ii*) di modificare mediante un coordinamento sistematico interpretativo di tipo assiologico¹⁴ il regime normativo applicabile alle singole fattispecie interne generanti (*ex lege* o convenzionalmente) obbligazioni di non concorrenza, le quali sono sottratte all'applicazione della normativa antitrust e che quindi continuano a soggiacere alle disposizioni interne del codice civile.

2. INQUADRAMENTO SISTEMATICO E DEFINITORIO DELLE OBBLIGAZIONI DI NON CONCORRENZA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

Lo studio delle "obbligazioni di non concorrenza" si colloca da un punto di vista sistematico nel più generale ambito della c.d. "disciplina giuridica della concorrenza"¹⁵, la quale può essere intesa come complesso eterogeneo

¹⁴ Su tale approccio esegetico non può che rinviarsi a P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss.; ID., *Interpretazione ed evoluzione dell'ordinamento*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, p. 161; ID., *La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 497 ss.; ID., *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione cd. adeguatrice*, in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Collana Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana, Napoli, 2006, p. 371 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 583; ID., *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, cit., p. 188 ss.

¹⁵ Per una introduzione (anche di carattere storico) sulla c.d. "disciplina giuridica della concorrenza", si rinvia a T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., p. 2 ss. Secondo questo Autore «posto il principio generale della libertà di esercizio di un'attività economica, si pone [...] il problema della concorrenza, nel generale presupposto della sua liceità e nella conseguente emer-

di disposizioni normative disciplinanti fattispecie astratte di diversa natura in cui la libertà di concorrenza subisce delle restrizioni, nel senso di “eliminazione” (la libertà viene *ab origine* impedita) o di “limitazione” (la medesima è semplicemente sottoposta a limiti).

La suddetta macrodisciplina può convenzionalmente ripartirsi nelle seguenti categorie¹⁶:

i) quella riguardante le c.d. creazioni intellettuali, le quali comportano una situazione di monopolio con l’attribuzione in esclusiva al creatore delle stesse di un diritto di proprietà su di un bene immateriale che gli conferisce uno *ius excludendi omnes alios* dallo sfruttamento economico dell’opera, determinando così un’eliminazione sia pure temporanea della concorrenza rispetto alle attività economiche¹⁷ incidenti sul bene immateriale oggetto del diritto di proprietà intellettuale¹⁸;

*sione del problema della sua disciplina giuridica; oggetto di questa trattazione sarà perciò la teoria giuridica della concorrenza» (ivi, p. 9); ID., Teoria della concorrenza e interesse del consumatore, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1954, II, p. 876 ss. Inoltre GIAN. GUGLIELMETTI, Limiti negoziali della concorrenza, cit., pp. 24-26, il quale rispetto alla quadripartizione effettuata, a seguire nel testo, non menziona esplicitamente la categoria di cui alla lettera iv). La individuazione degli argomenti che rientrano nella disciplina della concorrenza è frutto, almeno nelle sue linee generali, di una scelta convenzionale non riconducibile a precise indicazioni normative, come dimostrato dalla circostanza che esistono ulteriori possibilità di classificazione della materia *de qua*: si consideri a titolo esemplificativo la diversa segmentazione seguita da M. ROTONDI, Valore giuridico del principio della libera concorrenza, in Studi in onore di A. Cicu, II, Milano, 1951, p. 337, il quale distingue i limiti che possono colpire la concorrenza (determinando così una “disciplina” della stessa) in due macro aree, di diritto pubblico e di diritto privato, poi questi ultimi in legali e contrattuali, ricomprendendo tra i limiti legali le normative in tema di “creazioni intellettuali” e “concorrenza sleale”, tra i limiti contrattuali le “clausole di concorrenza” ed i “sindacati industriali”. Di regolamento giuridico della concorrenza (nel confronto con il regolamento giuridico della collaborazione) parla anche F. CARNELUTTI, Natura giuridica dei consorzi industriali, in Riv. dir. comm., I, 1939, p. 3. Più in generale sulla tematica della concorrenza oggetto di disciplina giuridica, cfr. nella dottrina più risalente P.G. JAEGER, Pubblicità e principio di verità, in Riv. dir. ind., 1971, I, p. 331; ID., Evoluzione recente della legislazione e della giurisprudenza italiana in materia di concorrenza, in Riv. scambi intern., 1966, p. 175; G. STOLFI, Appunti sugli artt. 2598 e 2043 c.c., in Riv. dir. comm., 1967, I, p. 9; G. SENA, L’abuso di posizione dominante, *ivi*, 1963, I, p. 417.*

¹⁶Si tratta di quelle discipline giuridiche che per M. LIBERTINI, *Lezioni di diritto industriale*, cit., p. 12, comporrebbero il diritto industriale inteso come diritto della concorrenza, sulla scorta, come anticipato, del pensiero di Tullio Ascarelli.

¹⁷GIAN. GUGLIELMETTI, *Limiti negoziali della concorrenza*, cit., p. 39, nota 16, distingue le ipotesi di «*monopoli di diritto*» derivanti da quelle da lui definite restrizioni alla concorrenza poste nell’interesse pubblico, dai «*monopoli riguardanti beni specifici*», ossia determinati dalle creazioni intellettuali, dato che – in aderenza con quanto affermato nel testo – «*in tali ipotesi la loro portata è più limitata: infatti la disciplina della concorrenza non si ottiene impedendo agli altri soggetti di svolgere un’attività, ma precludendo loro di compiere gli atti che riguardano l’utilizzazione della creazione, libero restando, per il resto, l’esercizio dell’attività intrapresa*».

¹⁸In generale per un’approfondita analisi sulla categoria della proprietà intellettuale, sulle

ii) quella mirante a garantire la liceità della gara concorrenziale fra imprenditori in rapporto di concorrenza ai sensi dell'art. 10 *bis* della Convenzione d'Unione di Parigi per la tutela della proprietà industriale firmata a Parigi il 20 marzo 1883 ed entrata in vigore il 7 luglio 1884 (e successive modifiche¹⁹) e, in Italia, in virtù dell'art. 2598 c.c., la quale a tal fine vieta a soggetti imprenditoriali in posizione (attuale o potenziale) di concorrenza di porre in essere comportamenti sleali, come tali illeciti²⁰. Appartiene all'ambito della concorrenza sleale anche la disciplina sulla pubblicità ingannevole e comparativa a tutela degli interessi degli imprenditori concorrenti (*rectius* "professionisti" in base alla terminologia utilizzata dall'art. 1 e dall'art. 2, comma 1, lett. c) del d.lgs. 2 agosto 2007, n. 145²¹);

sue fonti, sugli interessi protetti e sulle tecniche di protezione, si veda L.C. UBERTAZZI, *Introduzione*, in L.C. UBERTAZZI, *La Proprietà intellettuale*, Torino, 2011, p. 1 ss.; D. SARTI, *art. 36 TFUE*, in L.C. UBERTAZZI (diretto da), *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Padova, 2019, p. 35. Sul rapporto tra la nozione della proprietà industriale e quella di diritto d'autore ai fini di una *reductio ad unum* nella nozione di proprietà intellettuale anche alla luce delle scelte effettuate nel D.lgs. n. 30/2005 (c.d. "Codice della proprietà industriale") cfr., *ex multis*, C. GALLI, *art. 1 d.lgs. n. 30/2005*, in C. GALLI-A.M. GAMBINO (a cura di), *Codice commentato della proprietà industriale e intellettuale*, Milano, 2011, p. 5 ss.; G. FLORIDIA, *Le nuove leggi civili. Il riassetto della proprietà industriale*, Milano, 2006, pp. 46-48. Si rinvia, infine, sull'argomento a G. OPPO, *Creazione ed esclusiva nel diritto industriale*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, p. 187 ss.

¹⁹La Convenzione in parola è stata riveduta a Bruxelles il 14 dicembre 1900, a Washington il 2 giugno 1911, all'Aja il 6 novembre 1925, a Londra il 2 giugno 1934, a Lisbona il 31 ottobre 1958 e a Stoccolma il 14 luglio 1967, e modificata il 2 ottobre 1979.

²⁰Cfr. G. FLORIDIA, *L'illecito concorrenziale fra il diritto soggettivo e la tutela dei consumatori*, in P. AUTERI-G. FLORIDIA-V. MANGINI-G. OLIVIERI-M. RICOLFI-R. ROMANO-P. SPADA, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2020, p. 367 ss.; A. VANZETTI-V. DI CATALDO-M.S. SPOLIDORO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 8-12; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, I, (a cura di) M. CAMPOBASSO, Milano, 2020, p. 244 ss.; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., p. 173 ss. Sui rapporti fra la disciplina dei beni immateriali oggetto di diritti di proprietà intellettuale e la disciplina della concorrenza sleale, si veda ID., *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, cit., p. 932.

²¹Per un *excursus* storico sulla disciplina generale della pubblicità (ingannevole e comparativa) sulla spinta delle direttive europee che hanno determinato il suo attuale sdoppiamento nell'ordinamento nazionale a seconda che essa sia lesiva dell'interesse economico degli imprenditori concorrenti (d.lgs. n. 145/2007, intitolato "*Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole*") oppure di quello dei consumatori (artt. 18-27 *quater* del d.lgs. n. 206/2005, introdotti dall'art. 1, rubricato "*Delle pratiche commerciali scorrette*", del d.lgs. n. 146/2007, intitolato "*Attuazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE, 2002/65/CE, e il Regolamento (CE) n. 2006/2004*"), cfr. G. FLORIDIA, *L'illecito concorrenziale fra il diritto soggettivo e la tutela dei consumatori*, cit., p. 369 ss.; A. VANZETTI-V. DI CA-

iii) quella concernente i divieti legali e rispettivamente i limiti convenzionali alla concorrenza²² per la quale può parlarsi di disciplina sulle “restrizioni alla concorrenza” totali o parziali nel duplice senso sopra descritto, quale effetto dei predetti divieti e limiti, nel cui alveo si inserisce – principalmente, ma non esclusivamente come si spiegherà di seguito – l’oggetto di questa ricerca;

iv) infine quella composta dagli strumenti giuridici che permettono all’impresa di competere correttamente sul mercato, attraverso la preservazione della sua struttura concorrenziale²³, la cui disciplina è prevista a livello

TALDO-M.S. SPOLIDORO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 133 ss.; M. BERTANI, *Pratiche commerciali scorrette e consumatore medio*, Milano, 2016; A. LEONE, *Pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette fra tutela del consumatore e delle imprese*, in *Dir. ind.*, 2008, 3, p. 255 ss. Si vedano poi C. LEMA DEVESA, *La pubblicità comparativa nell’Unione Europea*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, 1, p. 5 ss.; G. GRISI, *Rapporto di consumo e pratiche commerciali*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, 1, p. 1 e ss.; V. DI CATALDO, *Pratiche commerciali scorrette e sistemi di enforcement*, in *Giur. comm.*, 2011, 6, p. 803 ss.; E. FRENI, *Pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevole: il ruolo dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Giornale dir. amm.*, 2008, 3, p. 271 ss. Cfr. brevemente anche G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2002, p. 116. Più recentemente sulla figura del “consumatore” si veda C. BERTI, *La figura del consumatore e la sua soggettività giuridica*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 5, p. 1684 ss. Sulla sua tutela si veda D. LAMANNA DI SALVO, *La tutela del consumatore nell’ordinamento italiano tra strumenti privatistici e pubblicistici*, in *Giur. mer.*, 2013, 12, p. 2658.

²² Si veda in generale A. VANZETTI-V. DI CATALDO-M.S. SPOLIDORO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 669 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, I, cit., pp. 235-244. Sulla riconducibilità o meno di questa tematica al diritto c.d. industriale, e più in generale sul problema della perimetrazione dell’oggetto di questa “*materia culturale*” (diversamente dal diritto commerciale inteso quale “*materia istituzionale*”), cfr. P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, in P. AUTERI-G. FLORIDIA-V. MANGINI-G. OLIVIERI-M. RICOLFI-R. ROMANO-P. SPADA, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., pp. 3-4. Per T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., p. 42, il diritto industriale va inteso come «*un capitolo del diritto commerciale o più generalmente del diritto privato*». Prosegue l’Autore affermando che «*[l’]importanza della materia può consigliare (come ha luogo in molte università) l’istituzione di cattedre speciali, ma ciò naturalmente non importa una sua autonomia scientifica*».

²³ Si veda, fra molti, M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell’Unione Europea*, Milano, 2014, p. 57 ss. in ordine alla tutela della concorrenza quale principio generale del diritto europeo. Sul punto, interessante quanto nota G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2008, p. 630, secondo il quale la sana concorrenza rappresenta «*uno degli obiettivi più efficaci per mantenere e consolidare l’assetto unitario del mercato. Che poi sia uno strumento del mercato unico e vada utilizzato principalmente in funzione di quest’ultimo, come sembra far riferimento la sequenza e il tenore letterale degli artt. 2, 3, lett. g, e 4, n. 1, del Trattato, o piuttosto un obiettivo autonomo, meglio ancora assoluto, è una questione che talvolta si pone rispetto al caso concreto, ma che in definitiva non richiede una risposta astratta e di principio*». Il medesimo Autore precisa poi, *ibidem*, che, tuttavia, un «*segnale nel senso della non autonomia dell’obiettivo perseguito con le regole di concorrenza, rispetto alla realizzazione del mercato interno è contenuto nel [...] Trattato di riforma firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007*», facendo riferimento, in particolare, alla circostanza per cui «*saranno eliminati i riferimenti alla concorrenza di cui all’art. 3, lett. g), 4 e 98 del Trattato CE*».

europeo per quanto riguarda le regole di concorrenza applicabili alle imprese negli artt. 101-106 TFUE²⁴, nonché in Italia nella legge 10 ottobre 1990, n. 287²⁵.

L'applicazione della normativa antitrust incide trasversalmente²⁶ su tutti gli altri frammenti di disciplina della concorrenza giuridicamente rilevante così come sopra suddivisa: basti pensare ai segnalati problemi di frizione²⁷

²⁴ Gli artt. 107-109 TFUE contengono invece le regole di concorrenza applicabili agli Stati.

²⁵ P. FATTORI-M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, cit., p. 13 ss. Sulla legge n. 287 del 1990 si veda anche C. BEDOGNI RABITTI, *Introduzione alla l. n. 287/1990*, in A. CATRICALÀ-P. TROIANO (a cura di), *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, Milano, 2010, p. LI ss.; M. BARELA, *La consapevolezza del consumatore nella costruzione giuridica del mercato (rileggendo la pagina di Tullio Ascarelli)*, in *Riv. dir. ind.*, 2019, 3, p. 171 ss.

²⁶ Senza dimenticare l'interferenza disciplinare – che però esula dal presente studio – che esiste fra la normativa sulla concorrenza sleale e quella sui diritti della proprietà intellettuale, sulla quale si è recentemente soffermato G. GHIDINI, *Il rapporto tra disciplina della concorrenza sleale e regime dei DPI*, in *Riv. dir. ind.*, 2019, 6, p. 423 ss.

²⁷ Sulla tematica in questione si rimanda, *ex multis*, a: M. BERTANI, *Proprietà intellettuale, antitrust e rifiuto di licenze*, Milano, 2004; M. RICOLFI, *Diritto d'autore ed abuso di posizione dominante*, in *Riv. dir. ind.*, I, 2001, p. 149 ss. Più in generale sulla configurabilità dei diritti di proprietà intellettuale come infrastrutture essenziali nell'ambito della teoria dell'*essential facility doctrine* elaborata in sede antitrust, si rinvia a M. GRANIERI-R. PARDOLESI, *Licenza obbligatoria ed essential facilities nell'antitrust comunitario*, reperibile in internet al seguente indirizzo: <http://www.law-economics.networkingpapers/L&E-LAB-IPR-10-2004.pdf>; A. CASTALDO-F. CERNUTO, *Essential facility doctrine: tra evoluzione e nuovi orizzonti. Alla ricerca di un test sistematico*, Napoli, 2013. Sulla mancanza di contrasto tra disciplina della concorrenza e disciplina della proprietà intellettuale, si veda la visione ascarelliana così come riportata da M. LIBERTINI, *Il diritto della concorrenza nel pensiero di Tullio Ascarelli*, consultabile all'indirizzo <http://www.dircomm.it/2005/n.3/02.html>, ove si legge: «disciplina generale della concorrenza e disciplina della proprietà intellettuale appaiono componenti omogenee di un complesso disciplinare avente come scopo quello di dettare le regole di un grande gioco non cooperativo, in cui le imprese sono continuamente alla ricerca di vantaggi competitivi da spendere nel mercato, e il diritto asseconda lo sforzo creativo e gli investimenti tendenti all'acquisizione di tali vantaggi competitivi, nella misura in cui questo assecondamento si riveli necessario per mantenere elevato il flusso della ricerca di innovazioni nel mercato». E per questo orientamento si veda anche R. FRANCESCHELLI, *Valore attuale del principio di concorrenza e funzione concorrenziale degli istituti del diritto industriale*, cit., p. 82, per il quale «gli istituti oggetto del diritto industriale [...] sono strumenti di concorrenza, attuanti o sfruttanti la "carica" vitale del monopolio; oppure strumenti di monopolio operanti temporaneamente nel moto della concorrenza». Da ultimo, con specifico riferimento ai rapporti fra IPRs e intese restrittive della concorrenza, si rinvia a B. CARUSO, *Diritti di proprietà intellettuale e intese restrittive della concorrenza. Principali decisioni e sviluppi normativi dell'ultimo decennio nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Conc. Merc.*, 2012, p. 497 ss. In giurisprudenza si segnalano sul tema, senza pretesa di

fra gli interessi contrapposti delineati *sub* lett. *i*); ai rapporti tra disciplina antitrust e quella sulla concorrenza sleale²⁸; all'indubbio collegamento esistente fra la normativa sulle previsioni (legali e convenzionali) con oggetto obbligazioni di non concorrenza e la disciplina che tutela il mercato dalle distorsioni della concorrenza determinate da comportamenti delle imprese operanti (o in procinto di operare) nel mercato di riferimento, quando simili condotte integrino intese di natura negoziale.

Ed è dall'intersezione fra la normativa antitrust nel contesto europeo (con inevitabili richiami anche alla inerente legge italiana n. 287/990), da un lato, e la disciplina interna dei divieti *ex lege* e delle limitazioni concorrenziali patite da cui sorgono le suddette obbligazioni, dall'altro, che scaturisce questa ricerca – come sopra segnalato – mirante ad esplorare, in ultima analisi, le eventuali influenze esercitate dal bagaglio assiologico antitrust europeo ed italiano su quello alla base della tradizionale normativa nazionale sulle restrizioni concorrenziali, tale, se del caso, da rimodulare sul versante interpretativo la fisionomia delle originarie disposizioni normative interne in materia di obbligazioni di non concorrenza.

esaustività, T.A.R. Genova 22 giugno 2018, n. 556, in *Foro Amm.*, 2018, 6, p. 1030 ss.; Consiglio di Stato 8 agosto 2014, n. 4228, *ivi*, 2014, 7-8, p. 2031 ss.; Trib. Milano 19 gennaio 2011, con nota di V. BATTILORO, *Marchio registrato e secondary meaning*, in *Dir. ind.*, 2011, 5, p. 463 ss. (in particolare sul tema qui precisato si veda p. 465).

²⁸ Talune fattispecie possono integrare – ricorrendo i presupposti applicativi propri di ciascun ambito normativo – atti assoggettati al contempo alla disciplina della concorrenza sleale e a quella antitrust. Ci si riferisce ad esempio alla fattispecie di vendita sottocosto (o *dumping*), che può configurare sia atto di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598, 3° comma, c.c., sia illecito antitrust ai sensi dell'art. 102 TFUE (e art. 3, lett. b), legge n. 287 del 1990), come tipico abuso escludente. Si pensi anche alle indubbie interferenze tra la fattispecie illecita del boicottaggio con gli illeciti antitrust disciplinati rispettivamente dall'art. 101 TFUE (e art. 2 legge n. 287 del 1990) e dall'art. 102 TFUE (e art. 3, lett. b), legge n. 287 del 1990). In dottrina, sul dualismo appena segnalato cfr. P. CUOMO, *Vendita sottocosto tra concorrenza sleale e disciplina antitrust*, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 2, p. 520 ss.; V. BATTILORO, *Il boicottaggio (economico) c.d. secondario, i suoi elementi costitutivi e il suo inquadramento rispetto alla disciplina giuridica della concorrenza*, in *Giustiziacivile.com* del 19 gennaio 2015. Sul *dumping* anche a livello internazionale si rinvia, fra gli altri, a A. ROMANO, *Individuazione del dumping nell'anti-dumping agreement: un'analisi dell'art. 2*, in *Dir. comm. int.*, 2012, 3, p. 711. Ancora si rinvia a G. FAELLA, *Vendita sottocosto e slealtà concorrenziale: applicazioni opinabili di una figura in cerca d'autore*, in *Giur. comm.*, 2005, 1, p. 33 ss. Recentemente sulla vendita sottocosto nel mercato dei prodotti agricoli e alimentari freschi e deperibili, cfr. G. SPOTO, *Le filiere agroalimentari e i divieti di pratiche commerciali sleali*, in *Eur. dir. priv.*, 2022, 1, p. 185 ss.; A. JANNARELLI, *Il d.lgs. n. 198 del 2021, attuativo della direttiva n. 633/2019 sulle pratiche scorrette nella filiera agro-alimentare: una prima lettura*, in *Giust. civ.*, 2021, 4, p. 739 ss.

3. IL CONTENUTO E LE CARATTERISTICHE TIPICHE DELLE OBBLIGAZIONI DI NON CONCORRENZA

La riconducibilità del tema qui studiato alla suddetta macro-disciplina è determinata dalla circostanza che quest'ultima non può che attuarsi attraverso degli obblighi di non fare, ove si consideri che «*in tutte le ipotesi di limiti all'esercizio dell'attività o di disciplina delle modalità della concorrenza [...], ritroviamo degli obblighi (ora relativi ora assoluti) di astensione, non facienda, di carattere negativo (e forse meglio omissivo)*²⁹».

In questa sede l'attenzione è rivolta non già a tutte le ipotesi che comportando il posizionamento di regole alla concorrenza si manifestano nella veste esteriore di obblighi di non fare³⁰, ma solamente a quelle obbligazioni negative comportanti restrizioni alla libertà di concorrenza, derivanti dalla legge quale effetto naturale³¹ di un determinato rapporto giuridico alla cui nascita e svolgimento sono intimamente connesse, nonché a quelle sorte per effetto della *volontà delle parti*³².

Trattasi, da un lato, delle ipotesi nelle quali il *legislatore* ha sostituito il

²⁹ Secondo T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., p. 35.

³⁰ Infatti in tutte le ipotesi che abbiamo inteso ricomprendere nella macrodisciplina della concorrenza (cfr. *supra* § 2) sono senz'altro rinvenibili «*obblighi di astensione, in relazione a diritti soggettivi (assoluti o relativi) volti a tutelare l'interesse del soggetto alla probabilità della consecuzione di un guadagno nell'esercizio di un'attività economica nei confronti dei terzi*» (così T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., 38). Chiaro in questo senso F. CARNELUTTI, *Natura giuridica dei consorzi industriali*, cit., p. 2, «*nel campo della concorrenza si tratta di garantire a ciascuno il suo posto al sole e, così, di vietare che altri ne impedisca o ne turbi il godimento. Le norme o, più ampiamente, i comandi regolatori della concorrenza sono tipicamente dei divieti: si proibisce agli altri di invadere la sfera riservata a ciascuno; gli obblighi, che ne nascono, hanno naturalmente per contenuto una astensione: si direbbe che il motto del diritto, in questo campo, sia quello del *nec agere in alienum**». Sulle «obbligazioni negative» si veda il lavoro monografico di S. DEPLANO, *Le obbligazioni negative*, Napoli, 2014, nel quale l'Autore sottopone a revisione critica la tradizionale ricostruzione in termini unitari della variegata casistica nella quale si esplica il rapporto obbligatorio di tipo negativo, privilegiando un approccio metodologico di tipo funzionale ed assiologicamente orientato. Tale *modus operandi* lo conduce ad affermare di non poter ricondurre ad unità i molteplici statuti normativi che connotano, sul piano applicativo, le vicende delle obbligazioni negative. Un risultato interpretativo simile sarà raggiunto, a valle di questo studio, con riferimento alle «obbligazioni di non concorrenza» disciplinate dalle previsioni normative dell'ordinamento interno.

³¹ *Naturalia* (e non *essentialia*) *negotii*.

³² D'altra parte anche le obbligazioni non concorrenziali quali elementi naturali di determinati rapporti sono «voluti» dalle parti, nella misura in cui queste non derogando alla disposizione normativa che le prevede, le conservano al fine di determinare concretamente l'assetto dei propri interessi patrimoniali.