

Tribunale di Treviso, 8 marzo 2010 – Est. Caterina Liberati.

ONLUS – Organizzazione non lucrativa – Oggetto dell’attività – Attività commerciale o industriale – Esclusione – Disciplina della concorrenza – Applicabilità – Esclusione – Fattispecie.

La disciplina della concorrenza non è applicabile all’attività svolta in via principale da una ONLUS, la quale non può avere come oggetto principale lo svolgimento di attività commerciale o industriale; nei confronti di tale tipo di enti non è pertanto applicabile la disciplina in tema di concorrenza sleale se non con riferimento ad attività connesse ed aventi carattere secondario ed accessorio allo scopo non lucrativo che le caratterizza. (fb) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

Il G.I., dott.ssa Caterina Liberati,
esaminati gli atti ed i documenti;

letta la memoria autorizzata depositata dal ricorrente in data 10.2.2010;
sciogliendo la riserva;

Rileva.

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. la Cooperativa Xxx a.r.l. Onlus chiedeva l’inibitoria - nei confronti della Yyy Cooperativa Sociale – Onlus - della “prosecuzione dell’attività concorrenziale”, nonché “dell’assunzione di dipendenti appartenenti alla sfera della ricorrente”, dell’utilizzo delle prestazioni dei collaboratori “stornati” che già lavoravano presso la ricorrente, nonché “la cancellazione ed eliminazione dei dati e programmi già in uso della ricorrente” e “la cancellazione e/o modifica del logo e della denominazione”; nei confronti della sig.ra A. Z. chiedeva altresì “l’inibitoria dello sviamento e/o utilizzazione della medesima clientela della ricorrente e la sospensione e/o cessazione del numero telefonico *”; chiedeva inoltre la condanna in solido dei resistenti al risarcimento del danno subito per effetto del loro comportamento.

A supporto delle proprie domande deduceva che:

- in data 10/4/2006 con contratto di lavoro a progetto a scadenza 9/4/2007 successivamente rinnovato più volte fino al 30/4/2010, aveva assunto come collaboratrice la signora A. Z.; in base all’ultimo dei contratti sottoscritti la A. Z. si occupava del coordinamento dei vari progetti assistenziali oggetto dell’attività della Cooperativa;
- in data 15/7/2009 la A. Z. rassegnava le dimissioni a far data dal 31/8/2009 (doc.7);
- durante l’ultimo periodo di lavoro presso la Cooperativa Xxx, la A. Z., sfruttando le risorse tecnologiche, ambientali ed umane della ricorrente, in violazione di una delle clausole del contratto(cfr. doc.2 ricorrente) e di ogni dovere di lealtà e di buona fede, poneva in essere atti preparatori alla costituzione di una nuova cooperativa sociale denominata Yyy Cooperativa Sociale – Onlus, avente medesimo oggetto sociale, logo e statuto (cfr. docc.8-9-10 ricorrente) e di cui la stessa è risultata essere socia fondatrice e consigliere;
- la A. Z. aveva posto in essere atti di concorrenza sleale ai sensi dell’art. 2598 c.c. consistenti: 1) nell’aver fatto uso del logo pertinente a marchio altrui; 2) “nell’aver reso servizi senza autorizzazione o licenza della ricorrente e appropriandosi di pregi e qualità facenti parte del riservato patrimonio imprenditoriale di cooperativa Xxx”(cfr. pag.4); 3) nell’aver posto in essere atti idonei a provocare uno sviamento della clientela; 4) nello sfruttamento dell’avviamento della Cooperativa Xxx, attesa l’ubicazione della Cooperativa Yyy, nelle immediate vicinanze; 5) nella sottrazione ed utilizzazione illecita di documenti e progetti della Cooperativa Xxx che la A. Z. copiava ed inviava ai suoi futuri soci; 6) nel porre in essere atti volti a sottrarre collaboratori alla Cooperativa Xxx (cfr. doc. 11 - 16 e 17), come dimostrato dai numerosi contatti tra la A. Z. ed alcuni collaboratori che attualmente prestano la propria opera per la Cooperativa Sociale Yyy.
- tali comportamenti rientravano nella fattispecie di cui all’art. 2598 n. 3 per essere stati

violati i principi di correttezza professionale, mediante comportamenti volti a danneggiare l'altrui azienda a causa dell'effetto di confusione/imitazione/sviamento ottenuto;
Ravvisava dunque il fumus boni iuris nella violazione dei doveri di lealtà di cui agli artt. 2105 cc, e dell'art. 64 legge n.10.9.2003 n.276 nonché nell'integrazione della fattispecie di cui all'art. 2598 n.3 c.c. ed il periculum in mora nel pericolo di sviamento della clientela, adducendo altresì la difficoltà di dimostrare l'ammontare dei danni derivanti dall'illecito concorrenziale perpetrato;

IL CASO.it

Prospettava nel merito la proposizione di un'azione volta all'accertamento della violazione delle norme sulla concorrenza e la condanna al risarcimento del danno.

Si costituiva la A. Z., contestando di non aver posto in essere comportamenti qualificabili come atti di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 c.c., ed eccepiva che: 1) l'apertura della Onlus Yyy rappresentava l'esercizio di un diritto di libera iniziativa economica; 2) i collaboratori di cui si avvaleva la Cooperativa Yyy avevano liberamente scelto di prestare la propria opera presso la Cooperativa summenzionata; 3) i servizi ed i costi offerti dalle due Onlus non potevano ritenersi coincidenti, data la minore ampiezza ed il diverso prezzo di quelli offerti dalla Yyy; 4) l'irrilevanza dell'identità di oggetto e scopo sociale per cooperative che hanno lo stessa attività, circostanza che rientra nella comune prassi operativa; 5) l'insussistenza di alcun profilo di confondibilità per gli utenti nel nome usato, nel logo e nelle locandine pubblicitarie utilizzate dalle due cooperative; 6) la liceità della preordinazione di mezzi e persone, costituente attività lecita svolta nel rispetto delle regole della correttezza professionale, non essendovi stato né storno di dipendenti, né sviamento di clientela, in quanto non risultava provata la riferibilità dell'asserito calo di richieste ricevute dalla Cooperativa Xxx allo svolgimento di attività da parte della Cooperativa Yyy; 7) l'insussistenza della "segretezza" delle informazioni utilizzate, non protette con specifiche procedure o modalità; concludeva per l'insussistenza di una attività contraria agli interessi del datore di lavoro potenzialmente produttiva di danno, e di qualsiasi forma di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 c.c..

Quanto ai presupposti per la concessione dei provvedimenti cautelari richiesti, eccepiva : l'insussistenza del fumus per non essere stati posti in essere atti idonei ad integrare concorrenza sleale, la sproporzione e vessatorietà dei provvedimenti inibitori richiesti, nonché l'insussistenza del periculum, privo altresì di qualunque supporto probatorio.

Concludeva dunque per il rigetto del ricorso.

Osserva.

Il ricorso è infondato e deve essere respinto per le ragioni di seguito evidenziate.

1.Sull'applicabilità della disciplina in materia di concorrenza sleale;

Occorre preliminarmente osservare che la disciplina sulla concorrenza di cui all'art. 2598 c.c. trova applicazione con riferimento all'attività delle imprese intese in senso commerciale; in tal senso depongono la collocazione sistematica della norma e le costanti affermazioni giurisprudenziali in base alle quali il presupposto per la configurabilità di un atto di concorrenza sleale è "la sussistenza di una situazione di concorrenzialità tra due o più imprenditori e l'idoneità della condotta di uno ad arrecare pregiudizio all'altro (...). Ad integrare astrattamente tale situazione è sufficiente il contemporaneo esercizio, da parte di più imprenditori, di una medesima attività industriale o commerciale in un ambito territoriale anche solo potenzialmente comune" (Cass. 15.2.1999, n.1259); la Suprema Corte giunge ad affermare il principio per cui la concorrenza sleale deve ritenersi fattispecie tipicamente riconducibile "ai soggetti del mercato in concorrenza" (Cass. 11.4.2001 n. 5375), dovendo pertanto ritenersi esclusa l'applicazione della normativa in oggetto nei casi in cui non sussistano i presupposti soggettivi per la qualifica di imprenditore commerciale (ad es. i liberi professionisti, cfr. Cass. 13.1.2005 n. 560), ovvero non si tratti di attività strettamente commerciale o industriale; infatti, giova precisare che in alcuni casi la giurisprudenza ha riconosciuto l'applicabilità della normativa sulla concorrenza ad un'associazione priva di scopo di lucro, tuttavia sempre in relazione ad un'attività di tipo commerciale (cfr. App. Bologna 7-12-1989) "connessa" e strumentale rispetto a quella principale di carattere precipuamente sociale (nella fattispecie si trattava di un'attività di assistenza e consulenza in materia di organizzazione aziendale); la stessa giurisprudenza ha infine precisato che nei casi di insussistenza dei presupposti di carattere soggettivo può farsi ricorso alla fattispecie generale di cui all'art. 2043 c.c. .

IL CASO.it

Nel caso di specie, nessuno dei soggetti del presente procedimento riveste la qualifica di

imprenditore commerciale, né oggetto del presente ricorso è un'attività di carattere commerciale o industriale; invero, il ricorrente ed il resistente principale rivestono la qualifica di Onlus, acronimo di "Organizzazioni Non Lucrative di Utilità Sociale", per ciò solo non aventi scopo di lucro né operanti in un settore commerciale; non a caso lo stesso ricorrente nell'atto introduttivo espone con chiarezza la natura, l'oggetto sociale e le finalità perseguite dalla Cooperativa Xxx (cfr. ricorso pag.1-2- e doc.1 statuto della Cooperativa Xxx), evidenziando più volte la duplice finalità sociale, da un lato volta all'inserimento di soci e collaboratori nel mondo del lavoro, dall'altro al perseguimento dell'interesse generale della comunità alla promozione umana ed all'integrazione sociale dei cittadini attraverso la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi previsti dalla legge n. 8.11.1991 n. 381(sulle cooperative sociali). Del resto, le ONLUS rappresentano un sottoinsieme della categoria degli enti non commerciali: non a caso l'art. 26 del d.lgs. n.460 del 1997, che ne prevede l'istituzione, fa rinvio per le ONLUS alle disposizioni della sezione prima del decreto medesimo, relativa agli enti non commerciali.

IL CASO.it

L'art. 10 individua i criteri da rispettare per accedere alla disciplina delle ONLUS. In generale, si deve trattare di enti che svolgono attività di interesse collettivo (lett. a), con finalità di utilità sociale (lett. b) dovendosi all'uopo avvalere di un modello appositamente redatto dal Ministero delle Finanze.

L'espletamento di queste formalità non ha valenza meramente dichiarativa, bensì costitutiva, consentendo in questo modo la possibilità di formare un'anagrafe delle ONLUS, presso lo stesso Ministero.

L'art. 12 prevede che le attività istituzionali perseguite dalle ONLUS non siano soggette ad imposizione fiscale. Esse sono cioè completamente irrilevanti dal punto di vista tributario. Neppure i proventi derivanti da attività direttamente connesse concorrono a formare il reddito dell'ONLUS. Queste attività possono essere anche commerciali, e in questo caso andranno considerate distintamente dalle altre attività dell'ente. Saranno esenti dall'imposizione fiscale, ma dovranno risultare dalle scritture contabili previste in materia di imposte sul reddito.

Dunque, se in astratto è possibile per una Onlus svolgere attività commerciale, ed in tal caso potrà trovare applicazione la disciplina sulla concorrenza, non così allorché oggetto di contestazioni sia l'attività principale della Onlus di carattere tipicamente sociale, con riferimento alla quale non può applicarsi la disciplina menzionata; invero, il "mercato" di riferimento è un settore con caratteristiche tali da doversi ritenere sottratto ai principi della concorrenza e dell'economia; esso è costituito da soggetti in condizioni di bisogno, tali da non potersi correttamente qualificare in termini di "clientela" ma piuttosto di utenza, la quale per la particolarità delle caratteristiche del caso, poco si presta ad essere sviata quanto piuttosto ad essere assistita; in tal senso si devono pertanto ritenere meritevoli di tutela tutte le iniziative di carattere sociale (come quella intrapresa dalla A. Z.) che traducono sul piano operativo e concreto il principio ormai costituzionalizzato di sussidiarietà, nonché quello, di carattere generale, di solidarietà sociale (cfr. artt. 3 e 119 Cost.). Per queste ragioni le Onlus godono di un regime fiscale fortemente agevolato, e per queste stesse ragioni non appare applicabile nel caso di specie la disciplina sulla concorrenza.

Riguardo ai comportamenti direttamente contestati alla A. Z., alla quale si ascrive il comportamento infedele perpetrato ai danni della Cooperativa Xxx, nemmeno questi possono essere qualificati atti di concorrenza sleale, poiché ella rivestiva al tempo dei fatti contestati il ruolo di collaboratrice a progetto della Cooperativa Xxx, venendo in essere in tal caso la violazione dell'art. 2105 c.c., da far valere sul piano risarcitorio qualora, come nel caso di specie, non sia più esperibile la tutela cautelare per mancanza dell'attualità del pericolo; al riguardo la più recente giurisprudenza ha precisato che nel caso in cui un ex-dipendente abbia posto in essere un illecito concorrenziale è allo stesso riferibile la sola legittimazione passiva relativa all'azione risarcitoria del danno, mentre l'azione cautelare esperita ai fini della cessazione dei fatti lesivi della concorrenza potrà essere rivolta al solo imprenditore (nei cui unici confronti è ravvisabile un rapporto di concorrenza (cfr. App.Roma 10.11.2008; Trib. Torino 22.5.2007).

IL CASO.it

Fatte queste precisazioni, questo Giudice osserva che nel caso di specie è stata invocata la tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. per comportamenti e atti prospettati dal ricorrente come illeciti, effettuati sia da parte della Yyy che da parte della A. Z.; pertanto, qualificando i fatti prospettati come fatti costituenti illecito aquiliano la tutela cautelare appare ammissibile e

segue le regole generali di cui all'art. 2043 c.c. e 700 c.p.c. in relazione alla sussistenza dei presupposti legittimanti la cautela invocata, anche con riguardo al riparto dell'onere probatorio; pertanto nel merito si osserva pertanto quanto segue.

2. Sulla sussistenza dei presupposti della tutela cautelare

IL CASO.it

Il fumus boni iuris

Sulla base dell'evidenza probatoria in atti, deve ritenersi insussistente il presupposto del fumus boni iuris attesa l'inidoneità degli atti posti in essere dalla Cooperativa Yyy e dalla A. Z. a giustificare il provvedimento cautelare richiesto. Invero, con riferimento ai singoli fatti contestati, deve ritenersi che la Cooperativa Yyy non presenti una denominazione né un simbolo idonei ad indurre confusione nell'utenza come invece prospettato dalla ricorrente: sul punto è sufficiente confrontare le diverse denominazioni e i diversi contrassegni grafici distintivi (doc. 9 ricorrente), non sovrapponibili né tali da far ritenere la potenzialità decettiva di quelli usati dalla resistente; lo stesso è a dirsi per gli strumenti di pubblicizzazione della attività utilizzati dalla Yyy (cfr. le locandine sub doc.9) che non appaiono tali da ingenerare dubbio o confusione nell'utenza finale.

Allo stesso modo, non costituisce atto illecito l'utilizzazione di personale che già collaborava con la Cooperativa Xxx: in primo luogo, come emerso dall'istruttoria, i collaboratori utilizzati dalla Yyy, non intrattengono con la stessa un rapporto di lavoro subordinato, ma un rapporto di collaborazione con ritenuta d'acconto, pertanto sono liberi di prestare la propria opera a favore di più datori di lavoro, non godendo la Yyy di alcuna esclusiva; in secondo luogo, questo Giudice condivide l'orientamento giurisprudenziale in base al quale il mero passaggio di dipendenti da una impresa ad un'altra non costituisce di per sé atto di concorrenza sleale (dunque illecito), né, in assenza di altri elementi, si colora di profili di illiceità, in quanto, così interpretata la disposizione di cui all'art. 2598 n.3 c.c., contrasterebbe con il diritto del prestatore di migliorare la propria condizione economica (art. 35 Cost.) nonché con il principio di libera iniziativa economica (art. 41 Cost.); è dunque necessaria la sussistenza di elementi ulteriori per integrare la fattispecie lamentata, quali l'animus nocendi (Cass. 13424 del 2008), ovvero indizi quali il numero dei dipendenti, la loro competenza professionale e il ruolo che essi rivestivano all'interno dell'azienda per evidenziare l'illiceità della condotta "stornante" (cfr. Trib.Torino 16.1.2009), elementi che nel caso di specie non sono emersi e devono pertanto ritenersi insussistenti.

Deve altresì considerarsi irrilevante l'identità di oggetto sociale, che è tale in astratto, mentre quanto ai servizi concretamente offerti, non può dirsi che vi sia identità degli stessi, per essere di più ampio respiro le attività ed i servizi offerti dalla Cooperativa Xxx, che offre anche servizi di pulizia, facchinaggio ecc. rispetto a quelli offerti dalla Cooperativa Yyy, strettamente legati alla cura della persona come emerge dalle locandine pubblicitarie prodotte sub doc. 9 ricorrente; infine, i comportamenti della A. Z. censurati dalla ricorrente, seppur astrattamente idonei ad integrare violazione dell'art. 2105 c.c. potrebbero essere oggetto, per quanto già detto ed ove provati, di azione risarcitoria incardinata da parte della Cooperativa Xxx con giudizio di merito, non essendo tali da giustificare l'inibitoria dell'attività nei confronti della Yyy e "la cancellazione ed eliminazione dei dati e programmi già in uso della ricorrente"; invero, sul punto, deve essere rilevata l'assoluta genericità della domanda (non si precisa quali programmi dovrebbero essere inibiti), e la mancanza di prova circa l'utilizzo effettivo di quei dati o programmi da parte della Yyy ed il danno che da quell'utilizzo ne è derivato per la Cooperativa Xxx (essendo stato solo provato l'invio da parte della A. Z. di alcuni files della Cooperativa Xxx).

IL CASO.it

Per quanto concerne la contestazione relativa allo sviamento di clientela, e la conseguente domanda di inibitoria chiesta nei confronti della Yyy e della A. Z., valgono in primo luogo le considerazioni preliminari già effettuate: l'utenza poco si presta ad essere sviata quanto piuttosto ad essere assistita, occorrendo peraltro evidenziare che l'idoneità dannosa dell'atto, ove provata, è necessaria ma non sufficiente per la sussistenza dell'illecito; invero, essa può perdere rilievo quando sia bilanciata dall'effetto benefico dell'atto sul funzionamento del "mercato": nel caso di specie non v'è dubbio che una maggiore offerta di prestazioni assistenziali e di utilità sociale non può che avere effetto benefico sull'utenza di riferimento.

Anche la domanda di inibitoria dell'uso del numero di cellulare indicato, deve essere rigettata in quanto sul punto nulla è stato dedotto, allegato o provato dal ricorrente, né nella narrativa del ricorso, né durante il libero interrogatorio espletato.

Il periculum in mora.

Stante la necessaria sussistenza di entrambi i presupposti per la concessione della tutela cautelare invocata, l'insussistenza del fumus boni iuris deve ritenersi assorbente e rende superfluo l'esame della sussistenza del periculum in mora.

IL CASO.it

3. Sull'irrilevanza delle istanze istruttorie formulate.

Entrambe le parti hanno chiesto l'audizione di informatori volta a provare le circostanze rispettivamente dedotte. Le istanze devono ritenersi irrilevanti e superflue e dunque devono essere rigettate. Invero, la documentazione presente in atti (la copia delle e-mail spedite dalla A. Z., le dichiarazioni dei dipendenti, gli statuti sociali, le locandine di pubblicizzazione, ecc.) e le dichiarazioni rese dalle parti all'udienza del 26.1.2010 costituiscono elementi sufficienti per ritenere il presente procedimento cautelare sufficientemente istruito.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

- rigetta il ricorso;
- condanna la ricorrente Cooperativa Xxx a r.l. ONLUS a rifondere alla resistente Yyy Cooperativa Sociale ONLUS a titolo di spese processuali la somma di € 700,00 per diritti ed € 1.700,00 per onorari, oltre rimborso spese generali Iva e Cpa come per legge;
- condanna la ricorrente Cooperativa Xxx a r.l. ONLUS a rifondere alla resistente A. Z. a titolo di spese processuali la somma di € 700,00 per diritti ed € 1.700,00 per onorari, oltre rimborso spese generali Iva e Cpa come per legge.

Treviso 8.3.2010