

Civile Sent. Sez. 1 Num. 8581 Anno 2022

Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO

Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Data pubblicazione: 16/03/2022



finalizzata alla determinazione dei costi sostenuti da FME per l'organizzazione della commessa di Sochi 2014.

Diversamente da quanto sostenuto nella sentenza impugnata, non sarebbe consentito al giudice procedere alla separazione d'ufficio dell'esame della unica domanda risarcitoria fra l'*an* e il *quantum debeatur* per pronunciare condanna generica al risarcimento del danno.

5.2. Il Collegio non condivide l'orientamento giurisprudenziale a cui si sono riferiti sia il Procuratore generale, sia la controricorrente e il conseguente giudizio di inammissibilità del motivo per difetto di interesse, che si fonda sulla sentenza della Sez. L, n. 20609 del 9.9.2013, Rv. 627941 – 01.

Secondo questa pronuncia non è configurabile l'interesse ad agire richiesto dall'art. 100 cod. proc. civ. nel caso in cui – proposta dall'attore una domanda di condanna «quantificante» ed essendosi pronunciato il giudice solo sull'*an* del credito azionato – la decisione sia impugnata dal convenuto soccombente che invochi la regola della impossibilità di separazione del giudizio sull'*an* da quello sul *quantum*; ciò perché non sarebbe prospettabile una utilità giuridica che possa derivare all'appellante dall'accoglimento del gravame e sarebbe semmai interesse del creditore censurare la

decisione che abbia, al di fuori dei casi consentiti dalla legge, proceduto alla detta scissione, procrastinando la tutela del diritto azionato.

L'interesse invece sussiste: sia perché la pronuncia di inesistenza del diritto risarcitorio azionato amplia la sfera giuridica e patrimoniale del convenuto che non rischia di subire la condanna risarcitoria, pur di ancor incerto contenuto; sia perché la sentenza di condanna generica costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ex art.2818 cod.civ. (Sez. U, n. 12103 del 23.11.1995, Rv. 494765 - 01; Sez. 3, n. 10197 del 16.4.2021, Rv. 661241 - 01).

Del resto, la predetta valutazione di difetto di interesse è contraddetta, seppur implicitamente, dalle numerose pronunce di questa Corte che hanno affrontato in concreto il problema della scissione della pronuncia fra *an* e *quantum* in sede di impugnazione della sentenza di condanna generica.

Al riguardo il Collegio ritiene di enunciare il seguente principio di diritto: *«In tema di impugnazioni, è configurabile l'interesse ad agire richiesto dall'art. 100 cod. proc. civ. nel caso in cui – proposta dall'attore una domanda di condanna «quantificante» ed essendosi pronunciato il giudice solo sull'an del credito azionato – la decisione sia impugnata dal convenuto soccombente che invochi la regola della impossibilità di separazione del giudizio sull'an da quello sul quantum, sia perché la pronuncia di inesistenza del diritto risarcitorio azionato amplia la sfera giuridica e patrimoniale del convenuto che non rischia di subire la condanna risarcitoria, pur di ancor incerto contenuto, sia perché la sentenza di condanna generica costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ex art.2818 cod.civ.»*

5.3. Il motivo, seppur ammissibile, è infondato.

È bene precisare sin da subito che il caso *de quo* non riguarda il mutamento della domanda di condanna da specifica in

generica in corso di causa con rinvio della decisione sul *quantum* ad altro e separato giudizio.

La fattispecie in esame attiene invece alla diversa ipotesi in cui il giudice del merito, a fronte di una unitaria domanda di condanna specifica, d'ufficio, ha ritenuto di decidere un primo segmento del tema decisionale, riguardante l'accertamento di un fatto potenzialmente produttivo di danno, con una sentenza di condanna generica, riservando però a sé stesso, nell'ulteriore prosieguo, la decisione sulla condanna specifica.

In tal caso, il processo rimane unico e la decisione resa dal giudice costituisce una sentenza non definitiva nell'unitarietà del processo davanti a lui pendente; diversamente, nel caso in cui il giudice, dopo aver deciso affermativamente sulla condanna generica, rimette la liquidazione a separato giudizio, tale provvedimento dà vita a due processi distinti e la stessa sentenza di condanna generica diventa definitiva, essendosi il giudice spogliato definitivamente del processo (Sez.3, n. 5857 del 24.3.2015, in motivazione).

In questo senso è stato affermato che nell'ipotesi in cui con la domanda iniziale sia stata richiesta una condanna specifica, ai fini della scissione del giudizio sull'*an* da quello sul *quantum*, occorre distinguere secondo che essa avvenga all'interno dello stesso processo, o dia invece luogo a due diversi processi. Mentre in quest'ultimo caso la scissione richiede l'istanza dell'attore ed il consenso del convenuto, nel primo caso, in cui rientra invero l'ipotesi in esame, l'adesione della controparte non è necessaria, e la separazione può essere disposta anche d'ufficio.

È stato altresì precisato al riguardo che l'aver il giudice operato d'ufficio la scissione delle pronunce sull'*an* e sul *quantum*, anziché su istanza di parte, come previsto dall'art. 278 cod.proc.civ., non comporta violazione di principi di ordine pubblico e non incide sulla realizzazione delle finalità essenziali del processo,

che non vengono compromesse dal frazionamento del giudizio in due fasi, sicché non risultano vulnerati i principi fondamentali del sistema processuale, né pregiudicato il diritto di difesa, stante la possibilità di riesaminare la decisione mediante l'impugnazione (Sez. 3, n. 15686 del 27.7.2005, Rv. 584905 - 01; Sez. 3, n. 9404 del 27.4.2011, Rv. 618037 - 01).

5.4. Ancora recentemente è stato ribadito che nel giudizio di risarcimento del danno, solo in presenza dell'accordo delle parti o, quanto meno, della mancata opposizione del convenuto, il giudice può scindere il giudizio medesimo, che è di norma unitario, e limitare la pronuncia all'*an debeat*; in mancanza di una delle due condizioni, egli deve decidere anche la domanda di quantificazione del danno, per accoglierla (ricorrendo, se del caso alla forma di cui all'art. 279, n. 4, cod. proc. civ., e, per il merito, al disposto dell'art. 1226 cod. civ.), o per respingerla (quando non sia determinabile l'entità del danno), restando sempre esclusa la possibilità di pronunciare una condanna generica di risarcimento con rinvio della liquidazione ad altro giudizio. Ne consegue che, ove la limitazione dell'originaria domanda di pronuncia piena al semplice accertamento del diritto al risarcimento non possa operare a causa dell'opposizione di controparte, riprende vigore l'istanza di liquidazione del danno secondo la normale struttura del giudizio risarcitorio, fermo restando l'onere a carico dell'istante di provare il danno in tutti i suoi elementi e salva l'eventuale applicazione dei citati artt. 279, n. 4, cod. proc. civ. e 1226 cod. civ. (Sez. 2, n. 20127 del 24.9.2014, Rv. 632340 - 01; Sez. 2, n. 10323 del 29.5.2020, Rv. 658009 - 01).

Le predette pronunce, facendo espressamente salva l'applicazione dell'art.279, comma 2, n.4, cod.proc.civ., che consente al giudice di decidere solo parzialmente una questione di merito, senza definire il giudizio, e impartire distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa, ammettono quindi la

separazione officiosa della decisione fra *an* e *quantum*, purché compiuta nell'ambito dello stesso processo.

5.5. Il Collegio ritiene, nonostante un dissenso talora affiorante nella giurisprudenza di questa Corte (Sez. 2, n. 6517 del 26.4.2012, Rv. 622102 - 01; Sez.L. n.12270 del 26.6.2020, peraltro *obiter*), di dover assicurare continuità all'illustrato indirizzo giurisprudenziale, prevalente e ancor recentemente riaffermato, che in tema di frammentazione tra *an* e *quantum* del giudizio sulla domanda risarcitoria disposta d'ufficio attribuisce rilievo discriminante al fatto che essa riguardi lo stesso o un diverso giudizio.

5.6. Infatti, laddove il giudice dispone la separazione della pronuncia fra l'*an* e il *quantum* della domanda risarcitoria nell'ambito dello stesso giudizio, si avvale dei propri poteri organizzativi della decisione previsti dall'art.279 cod.proc.civ. che gli consente di decidere solo alcune questioni, senza definire il merito e procedere a ulteriore istruzione della causa, e non viola il principio della domanda astenendosi dal pronunciare su parte di essa, per il solo fatto di rinviarne l'esame a un momento successivo.

Radicalmente differente si atteggia l'ipotesi in cui il giudice, a fronte di una unitaria domanda risarcitoria, ne accerta solo l'*an debeat*, rinviando ad altro giudizio per la determinazione del danno, perché in tal modo ignora una parte della domanda e consente al suo autore di «recuperare» inammissibilmente in altro processo il deserto o il difetto di prova in cui era incorso.

Né giova il tentativo di estendere la medesima critica all'ipotesi precedente, di frammentazione tra *an* e *quantum* disposta d'ufficio al giudizio sulla domanda risarcitoria nell'ambito dello stesso giudizio, ove non è certamente consentito per lo sdoppiamento della decisione il recupero di decadenze e preclusioni in cui le parti sono incorse.

E, ovviamente, se mai tale principio non fosse rispettato, sarebbe la successiva pronuncia sul *quantum* a essere censurabile per *error in procedendo* e non certo la prima sull'*an*, che non è incorsa in alcuna violazione.

Al riguardo il Collegio ritiene di enunciare il seguente principio di diritto: «*Nel giudizio di risarcimento del danno il giudice può scindere il giudizio, di norma unitario, e limitare la pronuncia all'an debeat, solo in presenza dell'accordo delle parti; in mancanza, egli deve decidere anche la domanda di quantificazione del danno, per accoglierla o per respingerla, restando così esclusa la possibilità di pronunciare d'ufficio una condanna generica di risarcimento con rinvio della liquidazione ad altro giudizio; tuttavia il giudice può, anche d'ufficio, ai sensi dell'art.279, comma 2, n.4, cod.proc.civ., pronunciare una condanna generica di risarcimento, senza definire il giudizio, disponendo con separata ordinanza l'ulteriore istruzione della causa, nel rispetto delle preclusioni e decadenze maturate, per pronunciarsi separatamente sul quantum della domanda risarcitoria.*»

5.7. Infine, alla stregua delle considerazioni da ultimo espresse, non appaiono pertinenti le ulteriori argomentazioni relative alla consulenza tecnica, deducente o percipiente che fosse, disposta dal Tribunale.

Ogni doglianza al riguardo deve essere indirizzata semmai al merito della decisione definitiva sulla domanda risarcitoria e non alla decisione del Tribunale di scindere il giudizio fra *an* e *quantum*, avallata dalla Corte milanese.

5.8. È poi senz'altro vero che questa Corte ha costantemente ribadito che ai fini della condanna generica al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 278 cod.proc.civ., non è sufficiente accertare l'illegittimità della condotta, ma occorre anche accertarne, sia pure con modalità sommaria e valutazione probabilistica, la portata

dannosa, senza la quale il diritto al risarcimento, di cui si chiede anticipatamente la tutela, non può essere configurato.

Nel caso di condanna generica, infatti, ciò che viene rinviato al separato giudizio è soltanto l'accertamento in concreto del danno nella sua determinazione quantitativa, mentre l'esistenza del fatto illecito e della sua potenzialità dannosa devono essere accertati nel giudizio relativo all' *an debeat* e di essi va data la prova sia pure sommaria e generica, in quanto ne costituiscono il presupposto (Sez. 2, n. 21326 del 29.8.2018, Rv. 650031 - 01).

In base a tale regola, non è possibile emanare una condanna generica nel caso in cui manchi completamente qualsiasi allegazione atta a dimostrare la potenzialità lesiva della condotta illecita prospettata.

Tuttavia, la fattispecie in esame è affatto diversa: la Corte di appello ha infatti confermato l'impianto motivazionale ereditato dalla sentenza di primo grado, analizzando puntualmente tutti gli elementi istruttori a disposizione.

La Corte distrettuale ha infatti giustificato la condanna sulla base

- (a) della corrispondenza intercorsa fra i convenuti e i contatti esterni, per motivi organizzativi e gestionali;
- (b) di una vicenda concernente la consegna di costumi da parte di un fornitore;
- (c) della cessione di diritti di proprietà intellettuale da parte di Balich alla CSA (società committente russa, responsabile per la cerimonia di Sochi);
- (d) del crescente clima di tensione fra Balich e gli altri soci della FME.

Il Tribunale prima e la Corte di appello poi hanno quindi adeguatamente vagliato le allegazioni e le risultanze istruttorie raccolte in giudizio, giungendo ad affermare la concreta potenzialità

lesiva delle condotte perpetrate da Balich, Serra e dalla WWS, con un giudizio di merito per sua natura insindacabile in questa sede.

Peraltro, non è secondario aggiungere che nella fattispecie in esame vengono in rilievo atti di concorrenza sleale che vanno inquadrati nella cornice delineata dall'art. 2598, n. 3, cod.civ., che sanziona proprio quelle condotte attraverso cui un imprenditore si vale direttamente o indirettamente di ogni mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda.

In proposito, questa Corte ha avuto modo di chiarire, con riguardo all'analogia fattispecie disciplinata dall'art. 2598, n. 1 cod.civ., che in tema di repressione degli atti di concorrenza sleale (art. 2598 n. 1 cod. civ.), ai fini della pronuncia di condanna generica al risarcimento dei danni, non si richiede che un danno sia stato già prodotto in relazione ad una attività concorrenziale in atto, essendo invece sufficiente una situazione di concorrenza potenziale (Sez. 1, n. 3478 del 12.2.2009).

E tale ragionamento vale tanto più per le fattispecie atipiche che ricadono nell'ambito applicativo dell'art. 2598, n. 3, cod.civ., le quali per definizione devono essere idonee a danneggiare l'altrui azienda. Perciò, nei casi di condanna generica avente ad oggetto il compimento di atti di concorrenza sleale, il giudizio sull'*an debeatur* include il giudizio sulla probabile lesività delle condotte contestate alla parte. Ovviamente, resta impregiudicato il giudizio sulla concreta quantificazione del danno, perché logicamente successivo.

6. Con il terzo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano violazione di legge in relazione all'art.115 cod.proc.civ. per l'utilizzazione di criteri impropri nella determinazione della notorietà di un fatto storico con riferimento alla prassi seguita nell'aggiudicazione delle varie fasi delle cerimonie olimpiche.

6.1. Secondo i ricorrenti, la Corte di appello aveva erroneamente assunto quale fatto notorio la normale prassi del settore dell'aggiudicazione delle commesse organizzative in tema di grandi eventi, secondo la quale, a prescindere dalle disposizioni contrattuali, che nel caso sancivano una netta separazione fra l'affidamento della fase di pre-produzione e quella dell'esecuzione, sarebbe vigente una legittima spettava di attribuzione dell'incarico esecutivo alla stessa impresa incaricata della pre-produzione.

6.2. La censura non è pertinente perché la Corte di appello non ha affatto affermato che la prassi del settore costituiva un fatto notorio, né, tantomeno, ha fatto riferimento all'art.115 cod.proc.civ.

La sentenza impugnata si riferisce infatti alla prassi del settore, riconosce che essa tendenzialmente divide le varie fasi della commessa, ciascuna con autonoma assegnazione, ma tende a preferire l'affidamento ad un unico soggetto, per far salva la possibilità per il committente di cambiare *partner* in caso di insoddisfazione per il lavoro svolto, perché normalmente la natura stessa dell'attività di organizzazione impone una continuità di ideazione.

Tutto ciò per convalidare l'opinione del Tribunale che, al di là dell'autonomia nell'assegnazione degli incarichi per le varie fasi, esisteva una legittima aspettativa nell'aggiudicazione della fase esecutiva dei Giochi, in difetto di contestazioni da parte del committente di tempestività e qualità delle prestazioni fornite.

A pagina 10 (primo periodo) la sentenza impugnata, nel dar conto del motivo di appello, rileva che il motivo di impugnazione ammetteva l'esistenza della prassi del settore ricostruita dal Tribunale, salvo sottolineare le particolarità dell'autonomia degli affidamenti delle varie fasi nel caso concreto. La Corte ribatte che la normale prassi era proprio quella di affidare le varie fasi allo

stesso soggetto sia pur con affidamenti progressivi delle varie fasi successive (in modo da «lasciare le mani libere» al committente).

La controricorrente (controricorso, pag.34, primo periodo; memoria ex art.378 cod.proc.civ. , pag.9) allega che la deduzione del Tribunale era stata tratta da una allegazione non contestata di FME e dalla documentazione prodotta da FME circa la normale coincidenza dei soggetti affidatari delle commesse dal 1984 al 2016.

Tale osservazione è corretta, oltre che suffragata dalla sentenza impugnata, come verificato da questa Corte, giudice del «fatto processuale»; infatti è stata la prodotta sentenza di primo grado, a pagina 12, ad accertare una prassi abituale del settore che vede susseguirsi fasi negoziali autonome nella preparazione e successiva esecuzione, comunque concatenate fra loro e a ritenere non contestato che nella storia recente di questa tipologia di cerimonie le diverse fasi fossero state affidate al medesimo *partner*; per questa via, il Tribunale ha ravvisato una legittima aspettativa di FME all'affidamento della fase successiva della commessa, seppur contrattualmente non garantita.

Pertanto la Corte territoriale è partita da una prassi generale del settore accertata dal giudice di primo grado e non posta in discussione dallo stesso motivo di appello, per rigettare la censura sul presupposto che tale prassi non contrastava con l'autonomia dell'assegnazione delle varie fasi nel caso concreto, che anzi si inseriva bene nella prassi in questione.

Per mettere efficacemente in crisi tale valutazione i ricorrenti avrebbero dovuto dar conto del contenuto della sentenza di primo grado e del loro motivo di appello proprio con riferimento a quella ricostruzione della generale prassi del settore a cui si sono riferiti entrambi.

6.3. Si è di fronte quindi ad un accertamento di fatto, già compiuto dal Tribunale e confermato dalla Corte di appello, e a una

valutazione di merito non sindacabile per violazione di legge e comunque non sindacabile per aver applicato una nozione errata di fatto notorio, cosa che la Corte di appello non ha compiuto.

Né i ricorrenti riferiscono e dimostrano di aver censurato con specifico motivo di appello il predetto accertamento del Tribunale e sostengono invece inesattamente che la Corte di appello si era basata su di un fatto notorio, indebitamente introdotto.

7. Il quarto e il quinto motivo di ricorso sono connessi e possono essere esaminati congiuntamente.

7.1. Con il quarto motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano violazione di legge in relazione all'art.2598 cod.civ. per l'errata qualificazione della condotta di WWS come illecito concorrenziale in assenza di un rapporto di concorrenza.

Con la censura i ricorrenti negano la sussistenza del presupposto imprescindibile per la configurazione di un illecito concorrenziale e cioè del rapporto di concorrenza fra le due imprese per l'assoluta essenzialità della presenza di Marco Balich per ottenere l'assegnazione degli incarichi, volta a volta affermando che *«l'unico criterio qualitativo richiesto per partecipare alle trattative era la presenza di Balich»*, *«la figura e l'apporto creativo del medesimo erano stati... determinanti nella aggiudicazione della commessa»*, *«con l'uscita di Balich erano definitivamente tramontate le chances di FME di vedersi aggiudicare la commessa»*.

7.3. Con il quinto motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.5, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione fra le parti, con riferimento al mancato esame del predetto tema del necessario coinvolgimento di Marco Balich nella commessa relativa alla fase esecutiva.

7.4. In tal modo i ricorrenti prospettano in termini di violazione di legge una recriminazione che attiene invece all'accertamento del fatto e alla valutazione del merito, e in

particolare criticano la motivazione per non aver tenuto conto della rilevanza *intuitus personae* di Marco Balich per l'assegnazione delle commesse.

7.5. In tema di concorrenza sleale, il rapporto di concorrenza tra due o più imprenditori, derivante dal contemporaneo esercizio di una medesima attività industriale o commerciale in un ambito territoriale anche solo potenzialmente comune, comporta che la comunanza di clientela non è data dall'identità soggettiva degli acquirenti dei prodotti, bensì dall'insieme dei consumatori che sentono il medesimo bisogno di mercato e, pertanto, si rivolgono a tutti i prodotti, uguali ovvero affini o succedanei a quelli posti in commercio dall'imprenditore che lamenta la concorrenza sleale, che sono in grado di soddisfare quel bisogno. (Sez. 1, n. 12364 del 18.5.2018, Rv. 649030 - 01).

7.6. Con il quarto motivo i ricorrenti chiamano indebitamente questa Corte all'esame di una serie di evidenze probatorie volte a dimostrare il rilievo rivestito *intuitu personae* dal Balich e la centralità insostituibile delle sue prestazioni e a rivisitare le risultanze istruttorie, senza aver dimostrato di aver proposto uno specifico motivo di appello a tal proposito per sottoporre la questione di fatto al giudice del gravame. Cosa questa che non risulta né dalla sentenza impugnata, né dal ricorso.

Oltretutto, tali allegazioni, relative ad un preteso fatto impeditivo, non rilevabile d'ufficio, sono state introdotte dai ricorrenti nel giudizio di primo grado soltanto all'interno della comparsa conclusionale, per pacifica ammissione degli stessi (pag. 20, ricorso per cassazione).

7.7. Ciò preclude l'accoglimento anche del quinto motivo, volto a denunciare la mancata considerazione delle medesime circostanze di fatto sotto il profilo del vizio motivazionale.

7.8. In ogni caso il motivo è inammissibile *ex art. 348-ter* cod.proc.civ. perché, sul punto, la sentenza della Corte di Appello

ha infatti confermato quella di primo grado. Di conseguenza, le censure imperniate sull'art. 360, n. 5) cod.proc.civ., sono inammissibili in questa sede.

7.9. Giova inoltre ricordare che lo specifico vizio denunciabile per cassazione alla stregua della nuova formulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. (come introdotta dal d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012, qui applicabile *ratione temporis*, risultando impugnata una sentenza resa l'11 aprile 2017), è relativo all'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, da intendersi riferito ad un preciso accadimento o una precisa circostanza in senso storico-naturalistico, come tale non ricomprensivo di questioni o argomentazioni (*cf.*, anche nelle rispettive motivazioni, Sez.1, n. 2195 del 25.1.2022; Sez.6-1 n. 595 del'11.1.2022; Sez.1 n. 395 del 13.1.2021; Sez. U n. 16303 del 20.6.2018; Sez. 2, n. 14802 del 14.6.2017, Rv. 644485 - 01), sicché sono inammissibili le censure che irrispettivamente, estendano il paradigma normativo a quest'ultimo profilo.

Va ricordato, peraltro, che:

- a) non costituiscono, «*fatti*», il cui omesso esame possa cagionare il vizio ex art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., gli elementi istruttori in quanto tali, quando il fatto storico da essi rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti (Sez. U, n. 8053 del 7.4.2014);
- b) il «*fatto*» il cui esame sia stato omesso deve, inoltre, avere carattere «*decisivo*», vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia. Tale decisività, in quanto correlata all'interesse all'impugnazione, si addice innanzitutto a quel fatto che, se scrutinato, avrebbe condotto il giudice a una decisione favorevole al ricorrente, rimasto soccombente nel giudizio di merito. Poiché l'attributo si riferisce al

«fatto» in sé, la «decisività» attiene, inoltre, al nesso di causalità tra la circostanza non esaminata e la decisione: essa deve, cioè, apparire tale che, se presa in considerazione, avrebbe portato con certezza il giudice del merito a una diversa ricostruzione della fattispecie (non bastando, invece, la prognosi che il fatto non esaminato avrebbe reso soltanto possibile o probabile una ricostruzione diversa: Sez. 3, n. 22979 del 7.12.2004, Rv. 578849 - 01; Sez. L, n. 3668 del 14.2.2013, Rv. 625092 - 01);

c) lo stesso deve essere stato «oggetto di discussione tra le parti»: deve trattarsi, quindi, necessariamente di un fatto controverso, contestato, non dato per pacifico tra le parti;

d) la parte ricorrente deve indicare - nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui agli artt. 366, comma 1, n. 6), cod. proc. civ. e 369, comma 2, n. 4), cod. proc. civ. - il fatto storico, il cui esame sia stato omesso, il dato, testuale (emergente dalla sentenza) o extratestuale (emergente dagli atti processuali), da cui ne risulti l'esistenza, il come ed il quando (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti (Sez. U, n. 8053 del 7.4.2014, cit.).

7.9. Il «fatto» indicato dai ricorrenti non è un fatto storico, ma una valutazione; non è decisivo nel senso che se scrutinato, avrebbe condotto il giudice ad una decisione certamente favorevole ai ricorrenti; soprattutto, non attiene a una questione che risulti sottoposta dai ricorrenti con l'atto di appello al giudice di secondo grado.

8. Con il sesto motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.5, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione fra le parti, con riferimento al mancato esame del contenuto del contratto di pre-produzione dell'11.3.2013 e per motivazione apparente sulla ritenuta irrilevanza.

8.1. I ricorrenti rammentano di aver appellato la sentenza di primo grado, rimproverando al Tribunale di aver accordato ultrattività all'*iter* preparatorio che costituiva l'oggetto della commessa di pre-produzione ricevuta da FME e sostenendo che fosse irragionevole e arbitrario ritenere che l'apporto organizzativo di tale fase da parte di FME le sarebbe stato utile ad ottenere anche la commessa della fase esecutiva delle future cerimonie.

La Corte di appello ha ritenuto che l'attività di pre-produzione svolta avesse originato un bagaglio organizzativo non strettamente circoscritto a tale fase, ma utilizzabile in sede di esecuzione e illecitamente utilizzato e assorbito da WWS; cosa questa che l'aveva indotta ad accertare l'indebito sfruttamento dell'assetto organizzativo e della rete di conoscenze e rapporti riconducibili a FME e ai suoi dipendenti senza sopportarne i costi e garantendo continuità di gestione, sì da assicurarsi la fase esecutiva della commessa Sochi.

Tale ragionamento, secondo i ricorrenti, sarebbe viziato dall'omesso esame di un fatto decisivo, ossia il contenuto degli accordi contrattuali di pre-produzione e della scissione della commessa in fasi autonome e separate, consentendo al committente di disporre dello strumento giuridico per attribuire le commesse delle varie fasi a soggetti distinti.

8.2. Il motivo, che in questo caso, a differenza del precedente, riguarda una questione che trova riscontro in un motivo di appello tempestivamente proposto, appare inammissibile, per due ordini di motivi.

8.3. In primo luogo, il motivo è inammissibile ex art. 348-ter cod.proc.civ. perché, sul punto, la sentenza della Corte di Appello ha confermato quella di primo grado.

Di conseguenza, le censure impiegate sull'art. 360, n. 5) cod.proc.civ., sono inammissibili in questa sede.

8.4. In secondo luogo, la Corte di appello ha riconosciuto che il dato testuale del contratto circoscriveva le prestazioni di FME a determinate attività, inerenti la fase di pre-produzione, non negando quindi l'autonomia contrattuale delle due fasi e la libertà del committente di scegliere un altro fornitore per la fase esecutiva, e ha semplicemente ritenuto che il lavoro effettuato e l'accumulo di conoscenze ed esperienze della fase di pre-produzione potesse giocare un ruolo importante per l'assegnazione della successiva commessa, tale da ingenerare pertanto un ragionevole affidamento in proposito.

Il fatto *de quo* è stato quindi esaminato e semplicemente valutato diversamente da quanto proposto e auspicato dagli attuali ricorrenti, allora appellanti.

9. Con il settimo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.5, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano omesso esame di un fatto decisivo, oggetto di discussione fra le parti, con riferimento al mancato esame del numero dei dipendenti stornati e delle relative competenze.

9.1. Più in dettaglio, e con riferimento al numero di dipendenti sottratti e alle loro mansioni, ampiamente dibattuto *inter partes*, i ricorrenti osservano che le signore Guenzi, Barbieri e Cappelli non avrebbero dovuto essere conteggiate fra i dipendenti stornati e che senza di loro il numero dei dipendenti fuoriusciti da FME per confluire a WWS sarebbero solo sette, invitati dalla stessa FME a concludere il rapporto di collaborazione; che le tre collaboratrici Guenzi, Barbieri e Cappelli avevano un ruolo più qualificato; che gli altri dipendenti stornati avevano un ruolo aziendale marginale, quattro erano a tempo determinato, una era in maternità.

9.2. La Corte di appello ha inquadrato e contestualizzato il transito dei dipendenti in questione nell'ambito della preparazione della cerimonia per la commessa Sochi, rilevando che i dipendenti

assunti da WWS erano principalmente deputati ad attività relative a tale evento; ha ritenuto che grazie al passaggio di tali collaboratori WWS aveva potuto sfruttare l'organizzazione e i contatti sviluppati da FME e conseguire l'assegnazione della commessa; che tali collaboratori costituivano un *team* esperto e collaudato che costituiva il supporto organizzativo e operativo di Balich; che era tale bagaglio organizzativo indispensabile per proseguire l'attività era stato assorbito in WWS per continuare l'attività; che il numero dei dipendenti stornati (dieci) era rilevante e assai significativo percentualmente (2/3) se rapportato al numero (quindici) dell'organico della divisione *Special events*; che tale situazione concretizzava l'intento disgregativo che costituisce elemento essenziale della fattispecie astratta di illecito e dimostrava la volontà in capo a Serra e Balich di eliminare FME dalla gamma dei concorrenti; che la presentazione delle dimissioni nel rispetto dell'avviso e del ricevimento di una indennità di esodo da parte di numerosi dipendenti fuoriusciti non dimostrava affatto che la collaborazione fosse stata sciolta in modo pacifico e visto che risultava che tali accordi fossero maturati nel quadro di controversie da essi radicati in più ampio insieme di rivendicazioni e pretese e comunque in un clima di tensioni.

9.3. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, per la configurabilità di atti di concorrenza sleale contrari ai principi della correttezza professionale, commessi per mezzo dello storno di dipendenti e/o collaboratori, è necessario che l'attività distrattiva delle risorse di personale dell'imprenditore sia stata posta in essere dal concorrente con modalità tali da non potersi giustificare, in rapporto ai principi di correttezza professionale, se non supponendo nell'autore l'intento di recare pregiudizio all'organizzazione ed alla struttura produttiva del concorrente, disgregando in modo traumatico l'efficienza dell'organizzazione aziendale del competitore e procurandosi un vantaggio competitivo indebito; a tal fine

assumono rilievo, innanzitutto, le modalità del passaggio dei dipendenti e collaboratori dall'una all'altra impresa, che non può che essere diretto, ancorché eventualmente dissimulato, per potersi configurare un'attività di storno, la quantità e la qualità del personale stornato, la sua posizione nell'ambito dell'organigramma dell'impresa concorrente, le difficoltà ricollegabili alla sua sostituzione e i metodi adottati per indurre i dipendenti e/o collaboratori a passare all'impresa concorrente (Sez. 1, n. 3865 del 17.2.2020, Rv. 657056 - 01).

Infatti l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, per vero assai risalente, in tema di atti di concorrenza sleale contrari ai principi della correttezza professionale nella figura tipica dello storno di dipendenti reputa necessaria all'integrazione della fattispecie la consapevolezza nel soggetto agente dell'idoneità dell'atto a danneggiare l'altrui impresa e il requisito soggettivo *dell'animus nocendi*, tuttavia considerato sussistente in linea puramente oggettiva ogni volta che lo storno sia stato posto in essere con modalità tali da non potersi giustificare, in rapporto ai principi di correttezza professionale, se non supponendo nell'autore l'intento di recare pregiudizio all'organizzazione ed alla struttura produttiva del concorrente (Sez. 1, 29.12.2017, n. 31203; Sez. 1, 4.9.2013, n. 20228; Sez. 1, 23.5.2008, n. 13424); nelle pronunce dei giudici di merito si è progressivamente sviluppata la ricerca di indicatori oggettivi dell'idoneità lesiva della condotta concorrenziale illecita come il vantaggio competitivo indebito, la capacità distruttiva della altrui continuità aziendale, lo *choc* disgregativo, non estranei alla stessa giurisprudenza più recente di questa Corte (Sez. 1, 31.3.2016, n. 6274).

E' ben nota la particolare delicatezza del tema della concorrenza sleale per storno di dipendenti perché in questo caso i profili della correttezza del rapporto di concorrenza commerciale tra imprenditori vengono a interferire pesantemente con diritti

costituzionalmente tutelati, e non solo con il diritto alla libera iniziativa imprenditoriale (art. 41 Cost.) ma anche e soprattutto con il diritto al lavoro e alla sua adeguata remunerazione in capo ai collaboratori dell'imprenditore (artt. 4 e 36 Cost.).

La mera assunzione di personale proveniente da un'impresa concorrente non può infatti essere considerata di per sé illecita, essendo espressione del principio di libera circolazione del lavoro e della libertà d'iniziativa economica.

In sintesi, secondo la giurisprudenza, non può essere negato il diritto di ogni imprenditore di sottrarre dipendenti al concorrente, purché ciò avvenga con mezzi leciti, quale ad esempio la promessa di un trattamento retributivo migliore o di una sistemazione professionale più soddisfacente; è indiscutibile il diritto di ogni lavoratore di cambiare il proprio datore di lavoro, senza che il bagaglio di conoscenze ed esperienze maturato nell'ambito della precedente esperienza lavorativa, lungi dal permettergli il reperimento di migliori e più remunerative possibilità di lavoro, si trasformi in un vincolo oppressivo e preclusivo della libera ricerca sul mercato di nuovi sbocchi professionali.

Per la configurazione della fattispecie residuale di illecito per violazione del criterio della correttezza professionale (ex art. 2598 c.c., n. 3), non è sufficiente la mera consapevolezza in capo all'impresa concorrente dell'idoneità dell'atto a danneggiare l'altra impresa, ma è necessaria l'intenzione di conseguire tale risultato (*animus nocendi*) sia pur cristallizzata in elementi indicatori di carattere oggettivo; inoltre la condotta deve risultare inequivocabilmente idonea a cagionare danno all'azienda nei confronti della quale l'atto di concorrenza asseritamente sleale viene rivolto.

La concorrenza illecita per mancanza di conformità ai principi della correttezza professionale non può mai derivare dalla mera constatazione di un passaggio di collaboratori da un'impresa a

un'altra concorrente, né dalla contrattazione che un imprenditore intrattenga con il collaboratore del concorrente (attività in quanto tali legittime); è necessario invece che l'imprenditore concorrente miri, attraverso l'acquisizione di risorse del competitore, a vanificare lo sforzo di investimento del suo antagonista, creando effetti distorsivi nel mercato; in siffatta prospettiva, assumono rilievo la quantità e la qualità del personale stornato, la sua posizione all'interno dell'impresa concorrente, la difficoltà ricollegabile alla sua sostituzione e i metodi eventualmente adottati per convincere i dipendenti a passare a un'impresa concorrente.

9.4. La Corte di appello si è scrupolosamente attenuta a tali principi ravvisando nella fattispecie il conseguimento di un vantaggio competitivo indebito e la finalizzazione disgregativa dell'altrui organizzazione aziendale delle condotte poste in essere per procurarselo, considerando la posizione aziendale e il numero e le mansioni dei dipendenti stornati e valutando in concreto le modalità di risoluzione dei rapporti di lavoro.

9.5. Le censure dei ricorrenti non sono quindi accoglibili.

Per un verso, esse si basano sulla posizione delle tre signore Guenzi, Barbieri e Cappelli e sulla neutralizzazione caldeggiata delle loro posizioni, propugnata in relazione all'asserita e insussistente *mutatio libelli* attribuita in appello alla FME.

Una volta chiarito che le tre collaboratrici a tempo indeterminato Cappelli, Guenzi e Barbieri erano dipendenti stornate e non complici compartecipi dello storno, senza che il fatto oggettivo del loro passaggio da FME a WWS costituisse un fatto nuovo inammissibilmente e tardivamente dedotto, è chiaro che si discuteva semplicemente di qualificazione giuridica della fattispecie concreta: pertanto non vi era ragione di non conteggiare anche loro nel novero dei dipendenti stornati.

Il che priva di ogni mordente la censura.

Le ulteriori recriminazioni dei ricorrenti, lungi dall'integrare la necessaria deduzione di un mancato esame di fatto decisivo nella nozione sopra illustrata, si rivelano mere contestazioni di merito circa l'accertamento dei fatti e la valutazione delle prove, inammissibili in sede di legittimità.

Come puntualmente ricorda il Procuratore Generale, è inammissibile il ricorso per cassazione che, sotto l'apparente deduzione del vizio di violazione o falsa applicazione di legge, di mancanza assoluta di motivazione e di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio miri, in realtà, ad una rivalutazione dei fatti storici operata dal giudice di merito (Sez. U, n. 34476 del 27/12/2019, Rv. 656492 - 03).

10. Il ricorso deve essere complessivamente rigettato.

Le spese seguono la soccombenza, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido fra loro, al pagamento delle spese in favore della controricorrente, liquidate nella somma di € 6.000,00 per compensi, € 200,00 per esborsi, 15% rimborso spese generali, oltre accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Prima

Corte di Cassazione - copia non ufficiale