

Civile Sent. Sez. 1 Num. 18772 Anno 2019

Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO

Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Data pubblicazione: 12/07/2019

SENTENZA

sul ricorso 17000/2015 proposto da:

Società Ingredienti e Additivi Sia Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Viale G. Mazzini 140, presso lo studio dell'avvocato Pierluigi Lucattoni che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Marco Saverio Spolidoro, in forza di procura speciale in calce al ricorso,

-ricorrente -

contro

Sara Consonni, elettivamente domiciliata in Roma, via Pisanelli 2, presso lo studio dell'avv. Daniele Cinti e rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Alfredo Ferrario, giusta procura notarile in calce al ricorso notificato,

- intimato -

avverso la sentenza n. 910/2015 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 26/02/2015;

1775

2019

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 31/05/2019 dal Consigliere UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI;

udito l'Avvocato PIERLUIGI LUCATTONI per la ricorrente;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale IMMACOLATA ZENO, che ha chiesto il rigetto del ricorso e la dichiarazione di inammissibilità del controricorso,

FATTI DI CAUSA

1. La Società Ingredienti e Additivi s.r.l. (di seguito, semplicemente: SIA) ha adito in via cautelare il Tribunale di Como - Sezione Distaccata di Cantù, chiedendo nei confronti delle società Tecnoblend s.r.l. e Bel Fromageries s.a., nonché della sua ex-dipendente Sara Consonni, l'inibitoria immediata degli atti di concorrenza sleale da essi realizzati; in particolare, ha sostenuto che la sua dipendente Sara Consonni era passata il 1/4/2005 alle dipendenze della società ricorrente Tecnoblend e che questa aveva contattato i suoi clienti, sfruttando le informazioni commerciali possedute dalla Consonni, che sospettava di aver copiato indebitamente un CD-Rom contenente i nominativi di tutti i clienti SIA; ha aggiunto che a dicembre del 2005 la Bel Fromageries, produttrice del prodotto Nollibel utilizzato per gelati e dolci, distribuito da SIA nell'Italia del Nord e da Tecnoblend nell'Italia del Sud, aveva manifestato la volontà di recedere *ad nutum* dal contratto nei suoi confronti, comunicando alla clientela SIA che dal 13/12/2005 il nuovo distributore sarebbe stato solo più Tecnoblend.

Il Giudice della cautela, ritenuti sussistenti atti di concorrenza sleale e considerato illegittimo il recesso di Bel Fromageries, ha ordinato a quest'ultima di continuare a rifornire la società ricorrente per sei mesi.

Radicato il giudizio di merito dinanzi allo stesso Tribunale da parte di SIA per ottenere il risarcimento del danno derivante dagli

atti di concorrenza sleale, si sono costituite le convenute, chiedendo il rigetto della domanda attrice; Tecnoblend ha proposto domanda riconvenzionale risarcitoria per il discredito commerciale subito.

Con sentenza del 29/6/2013 il Tribunale di Como-Sezione Distaccata di Cantù, in parziale accoglimento della domanda di parte attrice, ritenuto che il rapporto fra SIA e Bel Fromageries dovesse essere qualificato in termini di contratto di somministrazione periodica a tempo indeterminato e non di agenzia, ha condannato la Bel Fromageries al pagamento in favore di SIA della somma di € 100.000,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria a titolo risarcitorio, per il mancato preavviso di recesso dal rapporto in corso, rigettando ogni altra domanda attrice, al pari della domanda riconvenzionale proposta da Tecnoblend e della domanda di condanna per responsabilità aggravata proposta da Bel Fromageries; il Tribunale ha altresì condannato Bel Fromageries alla rifusione della metà delle spese processuali di parte attrice, compensandole per il resto e ha compensato altresì le spese fra le altre parti processuali, con spese di c.t.u. a carico solidale di SIA e Bel Fromageries.

2. SIA ha proposto appello contro la sentenza di primo grado; nelle more della costituzione del giudizio di appello l'appellante ha rinunciato agli atti nei confronti delle due società appellate, avendo con esse raggiunto una intesa transattiva, e ha insistito nel gravame nei soli confronti di Sara Consonni, che, costituendosi, ha richiesto il rigetto dell'appello.

All'udienza del 13/6/2014 la Corte di appello di Milano ha dichiarato estinto il giudizio fra SIE e le società Tecnoblend e Bel Fromageries; quindi, relativamente al solo rapporto processuale SIE/Consonni, con sentenza del 13/11/2014-26/2/2015 la Corte milanese ha respinto l'appello di SIE, condannando l'appellante alla rifusione delle spese del grado.

3. Con atto notificato il 1/7/2015 ha proposto ricorso per cassazione SIA, svolgendo sette motivi.

Con atto depositato il 27/10/2016 definito «controricorso» si è costituita tardivamente l'intimata Sara Consonni, chiedendo il rigetto dell'avversaria impugnazione.

Con memoria ex art.378 cod.proc.civ. del 22/5/2019 la ricorrente ha rilevato che il controricorso tardivo avversario, la cui esistenza aveva appreso il precedente 10/5/2019, non le era mai stato notificato e lo ha qualificato come mera memoria irrituale.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. E' opportuno premettere che l'atto depositato il 27/10/2016, definito «controricorso», con cui si è costituita tardivamente l'intimata Sara Consonni, chiedendo il rigetto dell'avversaria impugnazione, non risulta notificato alla parte ricorrente, come da questa sottolineato con la propria memoria del 22/5/2019, e pertanto deve essere considerato viziato e inammissibile.

La costituzione dichiaratamente tardiva, ben oltre il decorso del termine previsto dalla legge, da parte di Sara Consonni, avrebbe potuto valere a legittimare la partecipazione del suo difensore all'udienza di discussione, secondo la giurisprudenza di questa Corte.

Infatti, nel giudizio di cassazione, l'inammissibilità del controricorso tardivo, se preclude l'esame di esso e di eventuali memorie ex art. 378 cod.proc.civ. non toglie valore alla procura ritualmente conferita dalla parte al proprio difensore, né impedisce la partecipazione di quest'ultimo alla discussione orale (Sez.1, 14/03/2017, n. 6563; Sez. 3 del 30/04/2005, n. 9023).

Inoltre, dopo la riforma recata dal d.l. n. 168/2016 (conv., con modificazioni, dalla legge n. 197/2016), in caso di

inammissibilità del controricorso, perché tardivo, deve comunque ritenersi consentito il deposito della memoria ex art. 380-bis, secondo comma, c.p.c., risultando ora l'unica altra attività difensiva permessa nel procedimento a struttura camerale, equiparata o sostitutiva della partecipazione alla pubblica udienza, che è sempre stata, invece, pacificamente ammessa pur in presenza di ricorso inammissibile (Sez.6, 24/05/2017, n. 13093).

Nella fattispecie tuttavia il problema non si è posto, perché il difensore dell'intimata non si è presentato all'udienza di discussione orale del 31/5/2019, presenziata dal solo difensore della parte ricorrente.

2. Con il primo motivo di ricorso, diretto contro il capo di sentenza che ha negato la concorrenza sleale dell'ex dipendente per sfruttamento a favore del concorrente e nuovo datore di lavoro delle specifiche informazioni aziendali possedute, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., la ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art.2598, n.3, cod.civ.

2.1. Osserva la ricorrente che la Corte territoriale ha escluso la concorrenza sleale in parola, sul presupposto dell'assenza di prova di un accordo concluso *ex ante* fra la dipendente e il nuovo datore di lavoro, tale da concretizzare il requisito del c.d. *animus nocendi*, così nella sostanza estendendo alla fattispecie relativa allo sfruttamento di informazioni riservate i principi interpretativi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di storno di dipendenti, secondo i quali la slealtà di un atto concorrenziale ex art.2598 n.3, per contrarietà ai principi della correttezza professionale, dipenderebbe dall'intento soggettivo dell'agente al momento della condotta.

Pur dubitando della correttezza e della coerenza di tale orientamento, la ricorrente osserva che detti principi non possono essere estesi oltre l'ambito delle figure di scorrettezza professionale dello storno o del boicottaggio, come metro di verifica della slealtà

slealtà concorrenziale della condotta; tali principi sono stati quindi richiamati a sproposito dalla Corte di appello nella materia in esame, nella quale debbono essere seguiti criteri rigorosamente oggettivi, che non includono alcuna verifica dell'*animus* dell'ex dipendente che sfrutta, a beneficio proprio o altrui, informazioni sensibili dell'ex datore di lavoro.

In tali situazioni infatti è sufficiente che le informazioni possano essere considerate destinate a non circolare fuori dall'impresa; che esse, grazie al fatto dell'ex dipendente, pervengano a conoscenza del nuovo datore di lavoro e che per effetto di tale condotta dell'ex dipendente, il concorrente, suo nuovo datore di lavoro, riesca a stornare clientela al concorrente.

Era provato in causa, per stessa ammissione di controparte che la sig.ra Consonni, non appena passata da SIA a Tecnoblend, aveva iniziato a contattare anche alcuni ex clienti della SIA, le cui identità ed esigenze commerciali aveva ammesso di ricordare, proponendosi per la fornitura dei prodotti di Bel Fromageries in precedenza commercializzati da SIA.

Era inoltre evidente che senza l'attività della Consonni Tecnoblend non sarebbe mai riuscita a convincere Bel Fromageries a sostituirla a SIA, anche per l'area territoriale del Nord Italia.

2.2. La Corte reputa necessaria una precisazione introduttiva, dal momento che la domanda fondata su atti di concorrenza sleale ex art.2598 n.3 cod.civ. è attualmente coltivata da SIA nei soli confronti di un soggetto, Sara Consonni, sua ex dipendente, che non possiede la qualità di imprenditore.

E' assolutamente consolidato, sia in dottrina, sia in giurisprudenza, il principio che l'illecito concorrenziale disegnato dalla norma di cui all'art.2598 cod.civ., non a caso situata nel titolo dedicato alla concorrenza nel libro del lavoro del Codice civile, presuppone un rapporto di concorrenza fra due (o più imprenditori), sicché la legittimazione attiva e passiva all'azione

presuppone il possesso della qualità di imprenditore o almeno l'esercizio di un'attività di impresa.

Puntuale conferma se ne trae dalla disciplina dell'istituto, che presuppone il rapporto concorrenziale, e, per quanto specificamente riguarda l'ipotesi dei comportamenti non conformi alla correttezza professionale di cui al n.3 dell'art.2598 cod.civ., dal riferimento ivi contenuto allo statuto deontologico dei corretti imprenditori e all'idoneità lesiva per l'altrui azienda.

Il principio secondo il quale la concorrenza sleale deve ritenersi fattispecie tipicamente riconducibile ai soggetti del mercato della concorrenza, non configurabile, quindi, qualora non sussista il cosiddetto «rapporto di concorrenzialità», non esclude la sussistenza di un atto di concorrenza sleale anche nel caso in cui tale atto sia posto in essere da colui il quale si trovi con il soggetto avvantaggiato in una particolare relazione, in grado di far ritenere che l'attività sia stata oggettivamente svolta nell'interesse di quest'ultimo; peraltro, a tal fine, è insufficiente la mera circostanza del vantaggio arrecato all'imprenditore ricorrente, ma neppure occorre che sia stato stipulato con questi un *pactum sceleris*; è infatti sufficiente il dato oggettivo consistente nella esistenza di una relazione di interessi tra autore dell'atto ed imprenditore avvantaggiato, in carenza del quale l'attività del primo può integrare semmai un illecito ex art. 2043 cod.civ. ma non un atto di concorrenza sleale (Sez.1, 08/09/2003, n. 13071).

A tale riguardo la giurisprudenza di questa Corte ravvisa il rapporto di concorrenza tra due o più imprenditori nel contemporaneo esercizio di una medesima attività industriale o commerciale in un ambito territoriale anche solo potenzialmente comune e precisa 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, 18/05/2018, n. 12364).

Analoghi comportamenti posti in essere da un soggetto non imprenditore potranno semmai assumere rilievo alla luce delle regole generali che disciplinano l'illecito aquiliano ex art.2043 cod.civ.

Tuttavia la giurisprudenza di questa Corte ha ammesso l'ipotesi in cui gli illeciti anticoncorrenziali siano compiuti da un terzo c.d. «interposto», il quale agisca per conto, o comunque in collegamento con un imprenditore che ne trae vantaggio, concorrente di quello danneggiato, concludendone che entrambi rispondono in via solidale a titolo di concorrenza sleale (Sez.1, 23/12/2015, n. 25921).

La schema concettuale che viene trasposto *in subiecta materia* è analogo a quello, tipicamente penalistico, del concorso di persone nel «reato proprio», che presuppone quindi il possesso di una certa qualità soggettiva da parte dell'agente, alla cui azione può partecipare anche il cosiddetto *extraneus*, rispondendo anch'egli del reato.

Si è detto peraltro che ai fini della configurabilità della fattispecie di concorrenza sleale per interposta persona ex art. 2598 cod.civ., non si richiede un vero e proprio *pactum sceleris* tra l'imprenditore concorrente e il terzo, ma è necessaria (e sufficiente) una relazione di interessi tra tali soggetti tale da far ritenere che il terzo, con la propria attività, abbia inteso realizzare proprio quegli interessi al cui soddisfacimento i rapporti erano funzionali, non essendo sufficiente la mera corrispondenza del fatto illecito di quest'ultimo all'interesse dell'imprenditore. In assenza di riferibilità, anche indiretta, della condotta del terzo all'imprenditore viene meno proprio il presupposto (il rapporto di concorrenza tra le parti) della fattispecie costitutiva degli atti di concorrenza sleale (Sez. 1, 22/09/2015, n. 18691).

2.3. Orbene, è pur vero che attualmente l'azione, dopo la rinuncia agli atti da parte dell'attrice nei confronti di Bel Fromageries e Tecnoblend, in seguito ad intervenuta transazione e alla conseguente estinzione del giudizio, prosegue solo nei confronti della asserita terza interposta concorrente Sara Consonni; è vero tuttavia che risulta rispettata nella fattispecie l'originaria prospettazione di un illecito concorrenziale fra imprenditori, cosicché non appare inammissibile la prosecuzione del giudizio nei confronti di uno solo dei corresponsabili solidali originariamente individuati.

2.4. La ricorrente mostra di dubitare della correttezza dell'orientamento giurisprudenziale, per vero assai risalente, di questa Corte, che in tema di atti di concorrenza sleale contrari ai principi della correttezza professionale per storno di dipendenti reputa necessario 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*, salvo considerarlo 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, 04/09/2013, n. 20228; Sez. 1, 23/05/2008, n. 13424). Costruzione questa, criticata in dottrina e dissentita anche da ampi settori di giurisprudenza di merito, volta alla ricerca di indicatori maggiormente oggettivi 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, 31/03/2016, n. 6274).

2.5. Indubbiamente, però, tale linea di ragionamento è del tutto estranea alla fattispecie prospettata dalla ricorrente, che addebita alla propria ex dipendente Consonni in concorso con gli

imprenditori concorrenti un'attività concorrenziale scorretta per abuso di informazioni commerciali riservate.

A tal proposito, secondo i principi generali in materia di concorrenza sleale, nel caso di condotta posta in essere da un soggetto terzo diverso dagli imprenditori concorrenti non è necessaria la dimostrazione della colpa nella commissione della condotta stessa. Al contrario, in simile ipotesi, affinché la commissione del fatto lesivo della concorrenza da parte del terzo abbia rilievo ex artt. 2598 cod.civ. e seguenti, è necessario dimostrare l'esistenza di una relazione di interessi tra l'autore dell'atto e l'imprenditore avvantaggiato, mentre non trova applicazione l'inversione dell'onere della prova previsto dall'art. 2600 cod.civ. (Sez.1, 23/03/2017, n. 7476).

2.6. La ricorrente sostiene che in tema di abuso di informazioni commerciali sensibili possedute dall'ex dipendente e da essa utilizzate indebitamente a vantaggio dell'imprenditore concorrente al cui servizio è successivamente passato, l'elemento soggettivo dell'intenzione lesiva esula dalla fattispecie meramente oggettiva dell'atto slealmente concorrenziale ed è comunque presunto ai fini dell'azione risarcitoria ex art.2600, commi 1 e 3, cod.civ.

L'esatto principio ricordato è invocato però senza alcuna aderenza alla fattispecie concreta.

2.7. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, l'imprenditore, che si avvalga della collaborazione di soggetti che hanno violato l'obbligo di fedeltà nei confronti del loro datore di lavoro, pone in essere atti di concorrenza sleale soltanto ove si appropri, per il tramite del dipendente, di notizie riservate nella disponibilità esclusiva del predetto datore di lavoro o istighi alla violazione dell'obbligo di fedeltà cui il dipendente stesso è tenuto, ovvero vi presti intenzionalmente un contributo casuale (Sez. 1, 30/05/2017, n. 13550).

Anche a prescindere dalla violazione dell'obbligo di fedeltà ex art.2105 cod.civ., costituisce atto di concorrenza sleale la condotta posta in essere da un imprenditore che, per il tramite di propri dipendenti già al servizio di un concorrente, si appropri di tabulati recanti i nominativi di clienti e distributori di quest'ultimo, essendo irrilevante la circostanza che detti nominativi fossero già noti al medesimo imprenditore ed a tali dipendenti, trattandosi di informazioni comunque riservate e, come tali, non divulgabili (Sez.1, 31/03/2016, n. 6274).

2.8. Nella fattispecie, peraltro è stato escluso, nel merito, che Sara Consonni (che pure era stata inizialmente accusata di questa condotta) abbia sottratto alla SIA informazioni riservate ex art.98 e 99 del Codice della proprietà industriale, nel testo applicabile *ratione temporis* [ora «segreti commerciali», in seguito alle modifiche apportate dal d.lgs.11/5/2018 n.63, emanato in attuazione della direttiva (UE) 2016/943 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8/6/2016, sulla protezione del *know-how* riservato e delle informazioni commerciali riservate (segreti commerciali) contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti].

Non è stata dimostrata in causa l'esistenza di segreti industriali nella nozione delineata dall'art.98 del Codice della proprietà industriale.

L'art.98 del Codice della proprietà industriale (d.lgs. 10/2/2005 n.30) in tema di *know how* aziendale, tutela come diritto di proprietà industriale le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, soggette al legittimo controllo del detentore, purché concorrano tre requisiti.

Tali informazioni devono: a) essere segrete, nel senso che non siano, nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi, generalmente note o facilmente accessibili agli esperti ed agli operatori del settore; b) possedere

valore economico in quanto segrete; c) essere sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete.

Non solo non è stato dimostrato in causa che Sara Consonni si sia appropriata e abbia utilizzato indebitamente informazioni commerciali come sopra individuate e descritte, ma la stessa ricorrente non deduce siffatta ipotesi, in precedenza solo dubitativamente ventilata.

2.9. E' pur vero che non vi è necessaria coincidenza fra la nozione di informazioni segrete aziendali ex art.98 cod.propr.ind. e le notizie di rilevanza industriale destinate a rimanere segrete ex art.623 cod.pen., come dimostra, del resto l'anteriorità della norma del codice penale rispetto alla tutela del *know-how* introdotta nel 2005 dal Codice della proprietà industriale.

D'altra parte, secondo la prevalente dottrina e la giurisprudenza, le informazioni segrete ex art.98 cod.propr.ind. non esauriscono l'ambito di tutela delle informazioni riservate in ambito industriale, pur sempre esperibile anche attraverso la disciplina della concorrenza sleale contro gli atti contrari alla correttezza professionale ex art.2598 n.3 cod.civ. nei confronti della scorretta acquisizione di informazioni riservate, ancorchè non caratterizzate dai requisiti di segretezza e segretazione dell'art.98 cod.propr.ind. sopra ricordati.

Tant'è che questa Corte, in sede di regolazione della competenza civile, su questi presupposti, ha affermato che appartiene al Tribunale ordinario, e non alle Sezioni specializzate in materia di impresa, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 168 del 2003, (cui è attribuita la competenza sul diritto di cui agli artt.98 e 99 cod.propr.ind.) la competenza a decidere sulla domanda di accertamento di un'ipotesi di concorrenza sleale in cui la prospettata lesione degli interessi della società danneggiata riguardi l'appropriazione, mediante storno di dirigenti, di informazioni aziendali, di processi produttivi e di esperienze

tecnico-industriali e commerciali (cd. *know how* aziendale, in senso ampio), ma non sia ipotizzata la sussistenza di privative o altri diritti di proprietà intellettuale, direttamente o indirettamente risultanti quali elementi costitutivi, o relativi all'accertamento, dell'illecito concorrenziale (Sez.6, 09/05/2017, n. 11309).

In altri e più chiari termini, un complesso di informazioni aziendali (nel caso commerciali) non costituenti oggetto di un vero e proprio diritto di proprietà industriale come «informazioni riservate» o ed ora come «segreti commerciali» ex art.2 e 98 cod.propr.ind., perché privo dell'uno o dell'altro dei tre requisiti prescritti *ex lege*, può comunque essere tutelato contro l'abuso concorrenziale a fronte di atti contrari alla correttezza professionale del concorrente.

2.10. E' comunque necessario che si sia in presenza di un complesso organizzato e strutturato di dati cognitivi, seppur non segreti e protetti, che superino la capacità mnemonica e l'esperienza del singolo normale individuo e che configurino così una banca dati che, arricchendo la conoscenza del concorrente, sia capace di fornirgli un vantaggio competitivo che trascenda la capacità e le esperienze del lavoratore acquisito.

Diversamente opinando, attraverso la disciplina dell'illecito concorrenziale si finirebbe con l'attribuire un monopolio all'ex datore di lavoro sulle conoscenze e sull'esperienza dell'ex dipendente, in assenza di diritti di proprietà industriale su informazioni segrete e soprattutto mortificando i diritti costituzionalmente tutelati del lavoratore ex artt.4,35 e 36 Cost. a reperire sul mercato la miglior valorizzazione e remunerazione delle sue capacità professionali, senza che, nei limiti consentiti dalla legge per il contemperamento delle contrapposte esigenze, l'ex datore di lavoro si sia tutelato con la stipulazione di un patto di non concorrenza ex artt.2125 e 2596 cod.civ.per la «fidelizzazione ultrattiva» del dipendente, assumendosi i costi necessari.

2.11. Nella fattispecie in esame, tuttavia, la ricorrente SIA si limita a sostenere che Sara Consonni, dopo essere passata alle dipendenze di Tecnoblend (e quindi senza aver violato l'obbligo di fedeltà ex art.2105 cod.civ.) e senza essere vincolata da alcun patto non concorrenziale postumo ex artt.2125 e 2596 cod.civ., abbia contattato alcuni clienti di SIA, di cui semplicemente ricordava i nominativi, nell'interesse del nuovo datore di lavoro (pag.25-26 ricorso).

A prescindere dalla genericità del ricorso sul punto in cui richiama l'ammissione di controparte, senza dar esattamente conto del tenore delle affermazioni ammissive e della loro specifica collocazione processuale, appare assorbente il rilievo che tale condotta non appare affatto illecita, in assenza di violazione di diritti su informazioni riservate ex art.98 cod.propr.ind. e della prova dell'esistenza di complesso organizzato e strutturato di informazioni, eccedente la normale umana memoria, suscettibile di tutela indiretta attraverso la repressione dell'illecito concorrenziale.

2.12. La tesi della ricorrente infatti risente indebitamente di una sorta di «concezione proprietaria» del rapporto con la clientela, incompatibile con la dimensione concorrenziale del mercato, dovendosi invece ritenere alla luce dei principi del Codice del Consumo che il cliente consumatore possa essere liberamente contattato da chiunque, purché egli lo consenta liberamente.

In difetto di precise norme restrittive della concorrenza, riconducibili ad accordi contrattuali validamente stipulati nel rispetto della legge e delle limitazioni da questa richieste per la loro stipulazione, il cliente non «appartiene» a nessuno.

L'imprenditore commerciale deve tollerare la concorrenza e quindi la possibile aggressione del suo avviamento commerciale (e con esso del suo rapporto con la clientela) e può legittimamente pretendere dagli altri imprenditori concorrenti solo che essi si astengano dal ricorso a pratiche commerciali scorrette e dalla

violazione di specifiche regole deontologiche che disciplinano la concorrenza ai sensi dell'articolo 2598 n.3. cod.civ.

La concorrenza altro non è che contesa della clientela (Sez.1, n 5437 del 29.2.2008, in motivazione), favorita dall'ordinamento allo scopo di offrire vantaggi al consumatore, che ha diritto ad adeguate informazioni, a una corretta pubblicità, e all'esercizio di pratiche commerciali condotte secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà: il cliente conteso può essere contattato dal concorrente purché in modo corretto e senza che il suo consenso sia indebitamente estorto.

2.13. E' il caso inoltre di puntualizzare che la concorrenza sleale per «illecito sviamento di clientela» è un concetto estremamente vago e non tipizzato, e pertanto non assimilabile ad altre figure sintomatiche di concorrenza sleale scorretta elaborate in modo tradizionalmente consolidato dalla giurisprudenza (storno di dipendenti, violazione di norme pubblicistiche, boicottaggio, vendita sottocosto...).

Il tentativo di sviare la clientela (che non «appartiene» all'imprenditore) di per sé rientra nel gioco della concorrenza (che altro non è che contesa della clientela) sicché per apprezzare nel caso concreto i requisiti della fattispecie di cui all'articolo 2598, n.3, e ritenere illecito lo sviamento occorre che esso sia provocato, direttamente o indirettamente, con un mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale (intesa come il complesso di regole desunte dalla coscienza collettiva imprenditoriale di una certa epoca, socialmente condivise dalla categoria).

Non è quindi sufficiente il tentativo di accaparrarsi la clientela del concorrente sul mercato nelle sue componenti oggettive e soggettive, ma è imprescindibile il ricorso ad un mezzo illecito secondo lo statuto deontologico degli imprenditori.

Tale non è, di per sé, l'utilizzo delle conoscenze e dei rapporti commerciali di un ex dipendente o di un ex agente, non vincolato da legittimo patto di non concorrenza.

Con la sentenza della Sez.1, n. 12681 del 30/5/2007 (con richiamo delle pronunce della Sez.1 del 26/10/1983 n. 6316 e 20/3/1991 n. 3011), pienamente condivisibile, questa Corte ebbe modo di osservare che «In tema di concorrenza sleale per sviamento di clientela, l'illiceità della condotta non dev'essere ricercata episodicamente, ma va desunta dalla qualificazione tendenziale dell'insieme della manovra posta in essere per danneggiare il concorrente, o per approfittare sistematicamente del suo avviamento sul mercato. Pertanto, mentre è contraria alle norme di correttezza imprenditoriale l'acquisizione sistematica, da parte di un ex dipendente che abbia intrapreso un'autonoma attività imprenditoriale, di clienti del precedente datore di lavoro il cui avviamento costituisca, soprattutto nella fase iniziale, il terreno dell'attività elettiva della nuova impresa, più facilmente praticabile proprio in virtù delle conoscenze riservate precedentemente acquisite, deve ritenersi fisiologico il fatto che il nuovo imprenditore, nella sua opera di proposizione e promozione sul mercato della sua nuova attività, acquisisca o tenti di acquisire anche alcuni clienti già in rapporti con l'impresa alle cui dipendenze aveva prestato lavoro.»

Pertanto la formula «concorrenza sleale per sviamento di clientela» appare indebitamente semplificatoria e meramente suggestiva nella sua capacità evocativa di una condotta non commendevole, volta ad affrancare il deducente dall'onere di dimostrare la non correttezza professionale della condotta lamentata.

2.14. V'è da aggiungere, per completezza, che dalla sentenza impugnata risulta che la grande maggioranza dei clienti avevano escluso di essersi approvvigionata del prodotto Nollibel da Tecnoblend se non dopo il recesso operato da Bel Fromageries, che il fatturato SIA fino al dicembre 2005 non aveva subito un significativo decremento e che era comunque mancato il preteso sviamento della clientela: tali circostanze sorreggono comunque la

ratio decidendi dalla sentenza impugnata, e, per il ribaltamento invocato secondo l'approccio del primo motivo di ricorso, richiederebbero un nuovo esame dei fatti, non consentito in sede di legittimità.

3. I successivi motivi di ricorso, dal secondo al quinto, presentano una nota comune, legata alla diversa prospettazione interpretativa di una frase contenuta nella sentenza impugnata a pagina 18, ultimo capoverso, ultimo periodo [*«va da sé che non può essere imputata alla responsabilità dell'appellata la successiva decisione della società francese di porre fine al rapporto di somministrazione e fornitura in danno di SIA»*], da cui prendono le mosse per articolare differenti censure.

Possono quindi essere esaminati congiuntamente.

3.1. Con il secondo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.4, cod.proc.civ., la ricorrente denuncia *vitium in procedendo* con riferimento agli art.132, n.4 cod.proc.civ. e 118 disp. att. cod.proc.civ.; per il caso in cui si dovesse ritenere che la frase sopra citata esprima una decisione nel senso di negare la sussistenza del nesso causale, mancherebbe completamente la motivazione su di una questione di fatto decisiva, ossia il nesso eziologico fra danno e condotta del danneggiante.

Al contrario era evidente che Bel Fromageries non avrebbe mai revocato la fornitura a SIA, se non avesse potuto individuare altro distributore per il Centro Nord e Tecnoblend senza le conoscenze e le informazioni specifiche detenute dalla Consonni non avrebbe mai potuto rappresentare un valido sostituto di SIA.

3.2 Con il terzo e quarto motivo di ricorso, proposti rispettivamente ex art.360, n.4, cod.proc.civ., per denunciare *vitium in procedendo* con riferimento agli art.132, n.4 cod.proc.civ. e 118 disp. att. cod.proc.civ. e ex art.360, n.3, cod.proc.civ., per denunciare violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli artt.2598 n.3 e 1223 cod.civ., la ricorrente argomenta criticamente

per il caso in cui la predetta frase avesse inteso semplicemente negare il nesso di «causalità adeguata» tra le condotte della Consonni e il grave danno da sviamento di clientela, che non sarebbe stato considerato conseguenza immediata e diretta delle condotte, interrompendo così il nesso causale.

In questo caso la Corte territoriale avrebbe omesso di motivare, almeno succintamente, su di una questione essenziale ai fini della decisione; oltre a ciò, sarebbe incorsa in palese errore di diritto, non considerando che, nella prospettiva delineata, l'evento dovrebbe poter essere annoverato fra le conseguenze normali e ragionevolmente probabili della condotta; ed in questa prospettiva sarebbe stato evidente che il trasferimento della Consonni e delle sue specifiche conoscenze circa la clientela del Nord Italia era un fattore ragionevolmente sufficiente per orientare decisamente la scelta di Bel Fromageries di utilizzare come distributore anche in quell'area l'altro distributore, Tecnoblend, precedentemente incaricato del solo Meridione.

Il fatto che una certa scelta sia dipesa da un soggetto terzo non esclude affatto e non interrompe il nesso di causalità, ove l'agente con la sua condotta abbia creato i presupposti aumentato in modo significativo le probabilità perché quel terzo decidesse in quel senso.

3.3. Con il quinto e sesto motivo di ricorso, proposti rispettivamente ex art.360, n.4, cod.proc.civ., per denunciare *vitium in procedendo* con riferimento agli art.132, n.4 cod.proc.civ. e 118 disp. att. cod.proc.civ. e ex art.360, n.3, cod.proc.civ., per denunciare violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli artt.2598 n.3 e 2600 cod.civ., la ricorrente argomenta criticamente per il caso in cui la ridetta frase avesse inteso semplicemente negare il requisito della colpa in capo alla sig.ra Consonni.

In tal caso, oltre ad omettere la motivazione su di un punto essenziale della controversia, la Corte di appello avrebbe dovuto dimostrare come e perché la Consonni, avesse assolto il proprio

onere probatorio, a fronte di un atto di concorrenza sleale, di dimostrare l'assenza di colpa, presunta per legge.

3.4. I cinque motivi risentono di un vizio comune, ossia la formulazione vaga e indeterminata (e conseguentemente generica) delle censure con cui si richiede, in modo perplesso ed in termini alternativi, alla Corte di intervenire che non consentono di identificare con certezza quale sia lo speciale e puntuale tema di decisione proposto.

In tal senso è orientata da tempo la Corte Costituzionale (sentenze 23/07/1992, n. 357; 12/11/1991, n. 406; 23/02/1996, n. 48; 18/04/1997, n. 108; 28/12/2005, n. 467; 10/02/2006, n. 57; 12/05/2016, n. 102); anche questa Corte, in sede penale, ha numerose volte precisato che è inammissibile, per difetto di specificità, il ricorso per cassazione presentato prospettando vizi di motivazione del provvedimento impugnato, con il supporto di motivi enunciati in forma perplessa o alternativa (Sez. 2, 23/09/2015, n. 41974; Sez. 1, 22/09/2015, n. 39122; Sez. 2, 16/05/2013, n. 34890; Sez. 2, 08/05/2012, n. 31811; Sez. 6, 06/12/2011, n. 800).

La stessa ricorrente infatti attribuisce alla decisione impugnata significati e valutazioni differenti e logicamente incompatibili, chiamando conseguentemente questa Corte a operare scelte e valutazioni di carattere critico preliminare che competono invece alle parti interessate.

3.5. In ogni caso, è opportuno osservare che la frase contenuta nella sentenza impugnata a pagina 18, ultimo capoverso, ultimo periodo [*«va da sé che non può essere imputata alla responsabilità dell'appellata la successiva decisione della società francese di porre fine al rapporto di somministrazione e fornitura in danno di SIA»*] possiede un significato eloquente e financo ovvio, diverso dalle tre letture alternative prospettate da SIA, che vi scorge criptici riferimenti alla mancanza di nesso causale, ovvero alla mancanza di nesso causale regolare e

adeguato, non inficiato dal concorso, giuridicamente interruttivo, di concause eccezionali, o, ancora, all'esclusione dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa.

La Corte bolognese ha semplicemente evidenziato che la condotta di interruzione del rapporto di somministrazione della fornitura con SIA era stata assunta dalla società francese Bel Fromageries e che quindi di tale condotta non poteva essere chiamata a rispondere la sig.ra Consonni.

3.6. Orbene, SIA sostiene che invece tale condotta è stata assunta da Bel Fromageries solo perché Sara Consonni era passata alle dipendenze di Tecnoblend, mettendo a disposizione tutte le sue pregresse conoscenze e informazioni acquisite alle dipendenze di SIA e che, alla stregua di un giudizio «controfattuale», Bel Fromageries non sarebbe mai receduta dal rapporto con SIA se non avesse potuto contare sulla collaborazione di Tecnoblend, potenziata dall'apporto della Consonni, che, a sua volta e sotto il profilo soggettivo, non avrebbe potuto ignorare tale conseguenza. Di qui la conseguenza che la Consonni avrebbe dovuto rispondere della condotta di Bel Fromageries da essa provocata.

Siffatta tesi, che peraltro la ricorrente non indica quando e come sarebbe stata da essa proposta nel giudizio di merito, appare peraltro inconsistente.

Da un lato – e ciò è di per sé dirimente – il preteso concorso viene ascritto a Sara Consonni sulla base di un suo comportamento non antiggiuridico (ossia il passaggio alle dipendenze di un diverso datore di lavoro) e tutt'al più sulla base del possesso di sue conoscenze ed esperienze professionali, il cui impiego da parte sua, ancora una volta, deve ritenersi del tutto lecito; d'altra parte, l'assunto controfattuale proclamato dalla ricorrente è autoreferenziale e assertivo e in ogni caso richiede indebitamente a questa Corte la formulazione un giudizio sul fatto, in contrasto con la diversa valutazione espressa dal Giudice di merito.

4. Con il settimo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.5, cod.proc.civ., la ricorrente denuncia omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione fra le parti.

4.1. Una volta appurata l'illiceità concorrenziale della condotta della Consonni rappresentata dall'utilizzo dei dati dei clienti SIA e delle rispettive condizioni contrattuali risultava dalla c.t.u. che almeno 50.000 euro di fatturato erano stati stornati illecitamente a favore della Tecnoblend per effetto dell'attività della Consonni.

4.2. La censura è rivolta avverso la concorrente *ratio decidendi* espressa dalla Corte felsinea circa l'assenza di un nesso fra i comportamenti ascritti alla Consonni e un danno patrimoniale patito da SIA posto che nel periodo aprile- dicembre 2005 il fatturato della ricorrente non aveva subito sostanziali decrementi.

4.3. La censura appare inammissibile perché comunque il fatto indicato dalla ricorrente SIA non appare decisivo; infatti, a pag. 19 la sentenza afferma conclusivamente che non vi era prova che la Consonni avesse posto in essere atti di concorrenza sleale verso SIA e in ogni caso assume che SIA non aveva sofferto alcun danno

L'esistenza di una doppia *ratio decidendi* priva la seconda affermazione del requisito della decisività.

4.4. In ogni caso, si è già osservato che la ricorrente SIA non ha dimostrato l'illiceità della condotta di Sara Consonni e le ha ascritto, del tutto indebitamente, un preteso «sviamento di clientela».

La ricorrente pretende di ritenere dimostrato uno storno illecito di clientela da parte di Tecnoblend per il solo fatto - che sarebbe comprovato da uno stralcio, comunque decontestualizzato, dell'elaborato del consulente tecnico di ufficio - che Tecnoblend avrebbe realizzato nel Nord Italia nel periodo aprile -dicembre 2005 vendite per circa 50.000 €.

L'argomentazione finisce con il ricavare la prova del pregiudizio dalla prova della concorrenza e comunque si sviluppa in difetto di alcun elemento che dimostri che tale dato si riferisca a ex clienti SIA contattati dalla Consonni, a prescindere dalla non illiceità di tale condotta.

4.5. Tale dirimente rilievo esimerebbe dal notare ulteriormente che, così argomentando, la ricorrente richiede, ancora una volta, a questa Corte una incursione nel giudizio di fatto espresso dal Giudice del merito.

5. Il ricorso, proposto sulla base di motivi inammissibili o infondati, deve quindi essere complessivamente rigettato.

Nulla sulle spese in ragione dell'inammissibilità del ricorso tardivo non notificato e di partecipazione del difensore dell'intimata all'udienza di discussione orale.

P.Q.M.

La Corte
dichiara inammissibile il controricorso depositato il 27/10/2016 e non notificato;
rigetta il ricorso.

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 per il versamento, da parte dei ricorrenti, 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.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Prima
Sezione civile il 31 maggio 2019

Corte di Casazione - copia non ufficiale