

Storno di dipendenti

L'*animus nocendi* nello storno illecito di dipendenti e garanzie costituzionali

TRIBUNALE DI TORINO, Sez. IX, 16 marzo 2012 - Giudice Ratti - Ferdy Investigazioni s.r.l. c. Fnac Italia s.p.a.

I.

Lo storno illecito di dipendenti non può mai derivare dalla mera constatazione del passaggio di collaboratori da un'impresa ad un'altra concorrente - attività in quanto tale legittima e presidiata dagli artt. 41 e 35 della Costituzione - ma occorre che la condotta sia posta in essere con mezzi contrari ai principi di correttezza professionale in quanto è tale modalità dell'agire a denotare l'esistenza dell'*animus nocendi*.

II.

Anche un soggetto c.d. terzo (cioè un soggetto che non è esso stesso concorrente dell'imprenditore danneggiato) può compiere un illecito concorrenziale quando agisce per conto in collegamento con l'impresa concorrente dell'impresa danneggiata.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. 23 maggio 2008 n. 13424; Trib. Bologna 6 luglio 2010, in <i>Giur. ann. dir. ind.</i> , 2010, 1, 736.
Difforme	Trib. Roma 17 febbraio 2004, in <i>Sez. spec. P.I.</i> , 2004, 1, 234.

Il Tribunale (*omissis*).

1) Ferdy Investigazioni s.r.l. - premesso che aveva stipulato con Fnac Italia s.p.a. un contratto di appalto avente ad oggetto il "servizio di antitaccheggio" nel negozio di Fnac sito (*omissis*) della durata di anni 1 dal 1° gennaio 2007 al 31 dicembre 2007 e che tale contratto, esteso su richiesta di Fnac al servizio di antitaccheggio nel negozio sito all'interno del centro commerciale "Le Gru" di Grugliasco, era proseguito a seguito di rinnovi contrattuali sino al 28 febbraio 2009 - ha fatto presente che, intervenuta la disdetta di Fnac, 16 operatori di essa attrice addetti all'espletamento del servizio antitaccheggio presso gli indicati punti vendita di Fnac, hanno rassegnato in blocco le dimissioni e sono stati immediatamente assunti da Waiting s.r.l., cioè dalla società che aveva acquisito in sostituzione di essa attrice l'appalto per la gestione del servizio antitaccheggio nei negozi Fnac di (*omissis*) e di (*omissis*). Lamenta pertanto il compimento, da parte della convenuta Waiting, di atti di concorrenza sleale per storno di dipendenti posti in essere con il concorso di Fnac e chiede l'accoglimento della domanda risarcitoria riportata in epigrafe.

Nei confronti della convenuta Fnac l'attrice ha chiesto anche la condanna al rimborso della somma di euro 3.900,00 per la contravvenzione inflitta ad essa Ferdy In-

vestigazioni s.r.l. da parte della ASL di Torino in relazione ai locali situati all'interno dei locali Fnac di Via Roma adibiti a sala controllo per il servizio di antitaccheggio e non aventi caratteristiche prescritte dalla legge in materia di sicurezza del lavoro.

2) Waiting s.r.l. si è costituita in giudizio con comparsa di costituzione e risposta depositata in cancelleria in data 23 aprile 2009 eccependo preliminarmente l'incompetenza territoriale del giudice adito e la nullità dell'atto di citazione.

Nel merito, pur non negando il passaggio alle sue dipendenze del personale indicato dall'attrice, ha fatto presente che "furono gli stessi per le condizioni createsi a proporre la propria attività consapevoli che il trattamento offerto da Ferdy con i precedenti contratti di associazione in partecipazione non li aveva certo sino a quel momento tutelati al meglio", che essa convenuta in quel periodo aveva ben 80 dipendenti e quindi non aveva interesse alcuno ad avere ulteriori oneri e che la circostanza che Fnac non avesse rinnovato l'appalto a Ferdy Investigazioni esponeva il personale dell'attrice al rischio di perdere il lavoro. Ha poi contestato la sussistenza del danno prospettato da parte attrice e, in via riconvenzionale, ne ha chiesto la condanna per il danno all'immagine derivante dalla instaurazione del presente giudizio.

3) Anche Fnac Italia s.p.a., che si è costituita in giudizio con comparsa di costituzione e risposta depositata in cancelleria in data 23 marzo 2009, ha preliminarmente eccepito l'incompetenza territoriale del giudice adito e la nullità dell'atto di citazione.

Nel merito, ha fatto presente di aver ritenuto di non rinnovare il contratto di appalto con Ferdy Investigazioni in ragione della libertà di iniziativa economica costituzionalmente garantita, che sono stati i dipendenti stessi di Ferdy, inquadrati con un contratto di associazione in partecipazione a proporsi a Waiting e che ad essa Fnac non era riconducibile alcuna condotta concorrenzialmente illecita.

Ha infine proposto una domanda riconvenzionale per danni all'immagine analoga a quella dell'altra convenuta.

4) La causa è stata istruita a mezzo di prove orali.

In corso di causa il legale di Waiting s.r.l. ha rinunciato al mandato e non è stato sostituito.

All'udienza del 21 dicembre 2011 parte attrice e Fnac hanno precisato le conclusioni definitive ed il Giudice ha assegnato i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti conclusivi.

5) L'eccezione preliminare di incompetenza territoriale del Tribunale di Torino sollevata dalle convenute è infondata.

Come è noto, in materia di competenza territoriale, la scelta tra i fori concorrenti spetta all'attore, che può liberamente scegliere di adire il giudice del foro generale di cui agli artt. 18 e 19 c.p.c. o ex art. 20 c.p.c. - il giudice del luogo ove è sorta l'obbligazione dedotta in giudizio, o quello del luogo in cui ne è previsto l'adempimento: il tutto senza alcun onere di specificazione del criterio di competenza prescelto e delle ragioni per cui ha ritenuto di incardinare la lite presso il giudice adito.

È altresì pacifico che è il convenuto che intende contestare il criterio di collegamento prescelto dall'attore ha l'onere di proporre una tempestiva eccezione in senso proprio - contestando specificamente il criterio di competenza utilizzato dall'attore e quelli eventualmente concorrenti - nonché di fornire la prova degli elementi costitutivi dell'eccezione.

È infine pacifico, secondo consolidato orientamento anche di legittimità, che nel caso in cui ciò non avvenga (cioè il convenuto non contesti tempestivamente, specificamente ed analiticamente il foro prescelto dall'attore, fornendo la prova degli elementi costitutivi dell'eccezione) rimane radicata definitivamente la competenza del giudice adito.

Nel caso di specie, però, le convenute, nonostante il formale richiamo all'art. 20 c.p.c. nulla hanno argomentato sul punto (e, in particolare, nulla hanno detto in relazione al foro del luogo in cui è sorta l'obbligazione dedotta in giudizio) e ciò è sufficiente per il rigetto della preliminare eccezione di incompetenza territoriale.

In ogni caso, è pacifico che i fatti oggetto di giudizio siano avvenuti in Torino e pertanto sussiste la competenza territoriale di questo Tribunale in ragione del criterio di collegamento di cui all'art. 20 c.p.c. sopra delineato.

6) Parimenti infondata è l'ulteriore eccezione preliminare sollevata dalle convenute ed attinente all'asserita nullità dell'atto di citazione per assenza, sulle copie notificate, della firma del legale rappresentante della società attrice oltre che della autentica del difensore.

Parte attrice ha infatti prodotto in giudizio l'originale dell'atto di citazione restituito dall'Ufficiale Giudiziario dopo la notifica e recante la sottoscrizione del legale rappresentante di Ferdy Investigazioni s.r.l. autenticata dal difensore e tale circostanza è sufficiente ad escludere il vizio eccepito da Fnac e da Waiting (1).

7) Nel merito deve essere preliminarmente osservato che contrariamente a quanto adombrato dalle parti convenute negli atti costitutivi, l'attrice non si duole affatto della disdetta del contratto di appalto da parte di Fnac e del subentro di Waiting: ciò di cui si duole l'attrice è che in occasione di detto subentro Waiting le abbia sottratto in blocco il personale addetto al servizio antitaccheggio presso i negozi torinesi di Fnac e che Fnac abbia partecipato attivamente a detto illecito reclutamento perché voleva che il servizio continuasse con le stesse persone fisiche che avevano dato buona prova di sé e di cui si fidava.

8) In diritto deve essere premesso che è principio pacifico che la concorrenza sleale, nell'area di atipicità di cui all'art. 2598, n. 3. c.c. è integrata non solo dal compimento consapevole di un atto dannoso per il concorrente e vantaggioso per il soggetto agente, ma dall'utilizzazione di mezzi, diretti o indiretti, non conformi ai principi della correttezza professionale.

Da ciò deriva che lo storno illecito di dipendenti non può mai derivare dalla mera constatazione del passaggio di collaboratori da un'impresa ad un'altra concorrente - attività in quanto tale legittima e presidiata dagli artt. 41 e 35 della Costituzione - ma occorre che la condotta sia posta in essere con mezzi contrari ai principi di correttezza professionale, in quanto è tale modalità dell'agire a denotare l'esistenza dell'*animus nocendi*.

La giurisprudenza, come risulta anche dalle decisioni richiamate dalle odierne controparti da contrapposte posizioni, ha poi enucleato una serie di elementi sintomatici della condotta concorrenzialmente illecita dell'impresa stornata, quali, per esempio, il numero dei dipendenti stornati, la loro competenza professionale, il ruolo che rivestivano nell'impresa stornata, la denigra-

Nota:

(1) Cfr. Cass. civ., sez. III, 31 marzo 2006, n. 7611: «In tema di mandato alle liti, la mancata trascrizione della procura sulla copia dell'atto di precetto non è causa di nullità dell'atto perché la disposizione di cui all'art. 125, comma 1, c.p.c. - che impone la sottoscrizione delle parti sia nell'originale che nella copia degli atti - non si riferisce alla procura alle liti, la quale, apposta in calce o a margine, si incorpora nell'atto stesso ed è valida anche se non sia trascritta nella copia notificata» e Cass. civ., sez. III, 9 luglio 2009, n. 16135: «La mancata riproduzione della procura al difensore nella copia dell'atto d'appello notificato alla controparte non incide sulla validità dell'atto, essendo sufficiente che l'originale della procura sia contenuto in uno degli atti depositati dei quali la controparte abbia possibilità di prendere visione al fine di verificare la tempestività del rilascio e il contenuto della procura».

zione del rivale come leva per attuare lo storno, l'obiettivo di sostituire i dipendenti stornati.

È infine pacifico che anche un soggetto c.d. terzo, (cioè soggetto che non è esso stesso concorrente dell'imprenditore danneggiato) può compiere un illecito concorrenziale quando agisce per conto o in collegamento con l'impresa concorrente dell'impresa danneggiata (2).

9) Chiariti i criteri di riferimento, ritiene il Tribunale, all'esito dell'istruttoria esperita, che nella fattispecie oggetto di giudizio emergano tutti gli elementi di uno storno illecito di dipendenti posto in essere da Waiting s.r.l. con la collaborazione fattiva di Fnac Italia s.p.a.

Si osserva in primo luogo che nel caso di specie è pacifico e documentato che 16 operatori di Ferdy Investigazioni srl hanno rassegnato le loro dimissioni tra il 20 ed il 26 febbraio 2009, cioè subito dopo che l'odierna attrice aveva ricevuto il recesso di Fnac dal contratto relativo al servizio antitaccheggio. È inoltre pacifico e provato che il personale Ferdy in questione - che era proprio quello adibito al servizio nei negozi Fnac - era una squadra affiatata e che aveva lavorato bene (3) - è stata immediatamente assunta da Waiting s.r.l.

Waiting si è difesa sostenendo che furono gli stessi dipendenti a proporsi e che essa convenuta - che non aveva alcun bisogno di nuovo personale avendo all'epoca circa 80 dipendenti - ha proceduto all'assunzione solo per garantire agli stessi un posto di lavoro.

Tutte queste prospettazioni (e l'ultima contrasta innanzitutto con la logica/ non potendosi ragionevolmente credere che una azienda che non ha bisogno di personale proceda all'assunzione in blocco di un numero rilevante di persone solo per sottrarle al rischio di restare disoccupate, affermazione rimasta peraltro totalmente indimostrata) hanno però trovato una precisa smentita negli atti di causa e nell'istruttoria esperita, a cominciare dalla deposizione del teste (omissis), consulente responsabile gestione clienti per la Waiting.

Il teste (omissis) ha infatti riferito che «quando Waiting vince un appalto sceglie direttamente il suo personale. Quando trova già un gruppo compatto può decidere di prendere quello. Come è avvenuto in questo caso, anche se non tutti hanno accettato la nostra proposta. Mi ricordo che alcuni dipendenti Ferdy hanno preso dei giorni per valutare la nostra proposta ...».

In sostanza, il teste ammette apertamente (4) che fu la stessa Waiting a proporre al personale Ferdy di trasferirsi e che lo fece perché si trattava di un gruppo compatto che aveva già svolto il servizio proprio per Fnac e le cui competenze era già belle e pronte per essere spese a favore dello stesso cliente, per il medesimo servizio e nei medesimi punti vendita.

La circostanza che fu Waiting a contattare i lavoratori dell'attrice e non il contrario è peraltro confermata anche dalle deposizioni dei testi (omissis) (5), (omissis) (6) e (omissis) (7).

Che la condotta di Waiting sia stata assolutamente contraria ai principi della correttezza professionale di cui all'art. 2958, n. 3, c.c., risulta poi da altre circostanze emerse nel corso del giudizio, quali l'offerta di stipendio e con-

dizioni di lavoro migliori (8) (poi in realtà non attivate). Waiting inoltre, per ottenere lo scopo, non ha neppure trascurato, come riferisce il teste (omissis), di denigrare l'odierna controparte: «Ricordo che siccome i miei colleghi avevano due divise non uguali, il signor M. disse

Note:

(2) Cfr. Cass. civ., sez. III, sentenza 9 agosto 2007, n. 17459 («La concorrenza sleale deve ritenersi fattispecie tipicamente riconducibile ai soggetti del mercato in concorrenza, non configurabile, pertanto, ove manchi il presupposto soggettivo del cosiddetto "rapporto di concorrenzialità"; tuttavia, non è esclusa la configurabilità dell'illecito concorrenziale anche quando l'atto lesivo del diritto del concorrente venga compiuto da un soggetto (il cosiddetto terzo interposto) il quale, pur non possedendo egli stesso i necessari requisiti soggettivi (non essendo cioè concorrente del danneggiato), agisca per conto di (o comunque in collegamento con) un concorrente del danneggiato stesso, nel qual caso il terzo va legittimamente ritenuto responsabile, in solido, con l'imprenditore che si sia giovato della sua condotta»), Cass. civ., sez. III, 20 marzo 2006, n. 6117 («La concorrenza sleale deve ritenersi fattispecie tipicamente riconducibile ai soggetti del mercato in concorrenza e non è configurabile, pertanto, ove manchi tale presupposto soggettivo (il cosiddetto "rapporto di concorrenzialità"); la stessa è però configurabile allorché l'atto lesivo del diritto del concorrente sia posto in essere dal soggetto terzo (cosiddetto interposto) che tuttavia si trovi in una relazione di interessi comuni con l'imprenditore avvantaggiato») e Cass. civ., sez. I, 4 novembre 2005, n. 21392 («La mancanza di un rapporto di concorrenzialità tra l'autore di un determinato fatto e l'imprenditore che si assume da esso danneggiato, o anche la mancanza in capo al primo di una qualsiasi relazione con l'imprenditore concorrente tale da far ritenere che l'attività sia stata oggettivamente svolta nell'interesse di quest'ultimo, se valgono ad escludere rispetto all'autore del fatto l'ipotesi della concorrenza sleale, non impediscono però di configurare nei suoi confronti la responsabilità per fatto illecito di cui all'art. 2043 cod. civ.»).

(3) Cfr., teste Noceti: «ho semplicemente fatto presente che si trattava di una squadra che lavorava da anni e lavorava bene ...», [teste omissis]: «... confermo che il M. mi ha anche detto che il Direttore di Fnac gli aveva riferito che era sua intenzione continuare a lavorare con lo stesso gruppo di persone ...», teste omissis: «Preciso che anche il dottor N. rappresentava che era preferibile che rimanessero a lavorare con la Waiting perché avevano lavorato bene ...» e teste M.: «Il dottor N. ci fece presente che c'era un gruppo compatto che gestiva le funzioni di sicurezza nel negozio e ci disse di valutare».

(4) Anche se poi tenta di correggere il tiro riferendo che «in quel momento non avevamo bisogno di personale quindi abbiamo assunto queste 15 persone per non perdere il lavoro».

(5) «Intorno alla metà del febbraio 2009 venne nel mio ufficio il direttore Fnac N. insieme al responsabile della sicurezza P. e mi disse che vi era la possibilità di migliorare il contratto di lavoro e che sarebbe subentrata per la vigilanza privata Waiting s.r.l., mi disse anche che avrebbe avuto condizioni di lavoro migliori Mi disse anche che la settimana successiva un responsabile Waiting avrebbe fatto un colloquio di lavoro ...».

(6) «Il dottor M. ha manifestato la sua disponibilità a prendere in blocco tutti i dipendenti Ferdy del negozio Fnac di via (omissis) ... è arrivata la telefonata del sig. M. sul mio cellulare personale ...».

(7) «Si confermo, sono stata convocata dal M. con i miei colleghi R. e G.; il responsabile Waiting M. ci disse che ci avrebbero assunto aumentando la paga; disse che saremmo stati bene con loro ...».

(8) Cfr. T., P. e R.D.

guardate come andate in giro vestiti, sembrate degli zingari, ci vogliono divise uguali ...».

In questa situazione, non è neppure priva di rilievo la circostanza - riconosciuta da tutti, compresi i testi Fnac (9) - che i colloqui con il personale Ferdy siano avvenuti durante i turni lavorativi che gli stornati stavano compiendo per l'attrice, circostanza - quest'ultima - che avvalorava la deposizione della teste (*omissis*) in ordine al commento di (*omissis*) sulle divise Ferdy.

10) Quanto alle difese di Fnac, è pacifico e provato che la stessa ha messo a disposizione i propri uffici di (*omissis*) per i colloqui tra Waiting ed il personale dell'attrice, colloqui che, come si è detto, avvenivano durante l'orario del lavoro che tale personale stava ancora effettuando per Ferdy.

Senonché, dagli atti di causa emerge con chiarezza che fu Fnac a richiedere che il servizio antitaccheggio continuasse ad essere svolto dall'affiatato gruppo di Ferdy.

Il dato è confermato in primo luogo dalla e-mail 20 febbraio 2009 che il dott. M. scrive al signor P.R. (direttore vendite di Fnac): in questo documento, redatto all'epoca dei fatti e prodotto dalla stessa Waiting come doc. n. 4, il dott. M. relaziona Fnac sull'andamento del reclutamento del personale Ferdy e precisa che «è noto che siamo andati incontro alla direzione del negozio in tutto e per tutto come è nostra abitudine».

La circostanza è stata poi confermata in sede di istruttoria orale dallo stesso teste (*omissis*) «Il Direttore ... N. ... ci fece presente che c'era un gruppo compatto che gestiva le funzioni di sicurezza del negozio e ci disse di valutare», dal teste R.D. («Intorno alla metà del febbraio 2009 venne nel mio ufficio il direttore Fnac (*omissis*) insieme al responsabile della sicurezza (*omissis*) e mi disse che vi era la possibilità di migliorare il contratto di lavoro e che sarebbe subentrata per la vigilanza privata Waiting s.r.l. Mi disse anche che avrebbe avuto condizioni di lavoro migliori... che la settimana successiva Waiting avrebbe fatto un colloquio con loro. Siamo andati nell'ufficio Fnac di via V. a due per volta, incontrammo il responsabile dell'ufficio ... preciso anche che il dottor N. rappresentava che era preferibile che rimanessimo a lavorare con la Waiting perché avevamo lavorato bene ...»), dal teste P. («... Confermo che il M. mi ha anche detto che il direttore di Fnac gli aveva riferito che era sua intenzione continuare a lavorare con lo stesso gruppo di persone... A domanda del legale di Fnac il teste risponde: «Il Sig. M. mi ha espressamente riferito che era espressa volontà del direttore di Fnac mantenere la stessa squadra ...»), dalla teste P. («... Io ero l'unica che facevo l'anti taccheggio ed il Direttore N. un giorno mi fermò mi disse che voleva la stessa persona per fare l'anti-taccheggio. Io però all'epoca ero assunta da Ferdy e non ho voluto passare da Waiting come invece hanno fatto tutti gli altri miei colleghi ...»), e persino dal teste N.; sia pure, per evidenti ragioni, con toni attenuati: («Come direttore della Fnac mi era stato chiesto da Waiting di dare una valutazione sull'operato delle persone che avevano precedentemente lavorato come servizio di sicurezza ... Nego di aver preteso che il servizio di Waiting continuasse con

le stesse persone già in forza di Ferdy; come ho già detto io ho semplicemente fatto presente che si trattava di una squadra che lavorava da anni e che lavorava bene...»).

In definitiva, l'unica testimonianza contrastante è quella del teste Salvatori (responsabile affari giuridici per Fnac), il quale esclude che «Il dottor N. abbia preteso l'assunzione del personale perché non aveva il potere di assumere dipendenti di società né di pretendere l'assunzione degli stessi», ma in realtà non sa nulla delle circostanze oggetto del giudizio perché, come lui stesso dice «all'epoca dei fatti non ero al corrente del fatto che Waiting avesse assunto (Illeggibile,) dipendenti che erano stati dipendenti di Ferdy».

Dal complesso degli elementi esaminati risulta dunque con evidenza che Fnac aveva interesse a mantenere per la vigilanza, nonostante il subentro di Waiting al posto di Ferdy, la stessa squadra di persone e che a tale scopo si è attivamente adoperata sia raccomandando alla Waiting di agire in tal senso, sia intervenendo direttamente sui dipendenti Ferdy, sia mettendo a disposizione i propri locali per le trattative, sia addirittura consentendo che queste avvenissero durante l'orario di lavoro (cioè, anche a discapito della sicurezza dei propri punti vendita, il che conferma ulteriormente quanto fortemente Fnac fosse interessata al passaggio dei dipendenti).

Il tutto trova verosimilmente una spiegazione nelle modalità del subentro di Waiting. Infatti, il teste Salvatori ha riferito che la gara di appalto era stata vinta dalla società Sureté e che poi (non è ben chiaro come) è subentrata Waiting s.r.l.: dato che tale ultima società non operava nel campo dell'antitaccheggio è assolutamente evidente l'interesse di Fnac a fare in modo che l'efficienza del servizio fosse assicurata mediante il ricorso a quella stessa squadra di persone che lo aveva già fatto e bene, 11) Gli illeciti ex artt. 2958, n. 3, c.c. e 2043 c.c. posti in essere dalle convenute hanno senza dubbio provocato all'attrice - che da un giorno all'altro si è trovata senza 16 unità del suo personale - un danno ingiusto che deve essere risarcito.

Sul punto l'attrice ha documentalmente provato di aver dovuto rinunciare a causa del concomitante storno del suo personale, ad un contratto per svolgere attività di anti taccheggio presso i punti vendita Lombardini Discount s.p.a. (doc. nn. 22 e 23 del fascicolo attoreo) e la circostanza è stata confermata dalla teste (*omissis*).

Ferdy Investigazioni srl ha inoltre prodotto le copie dei propri bilanci di esercizio relative agli anni 2008 e 2009 dalle quali si evince che nel 2009 vi è stato un decremento dei ricavi per vendite e prestazioni (euro 1.163,169 contro euro 1.411.505 dell'anno precedente) ed un decremento di utile lordo (euro 4.343,00 contro euro 83.355,00 dell'anno precedente).

Considerando che non tutto il decremento di fatturato e

Nota:

(9) Cfr., teste N., dipendente Fnac: «Confermo che abbiamo messo a disposizione l'ufficio Fnac di (*omissis*) per i colloqui tra Waiting e i collaboratori dipendenti Ferdy ... i colloqui con Waiting del personale Ferdy avvenivano durante l'orario di lavoro ...».

di utile potrebbe essere riconducibile all'azione illecita delle convenute, il Tribunale ritiene equo stimare il danno subito dall'attrice per lucro cessante nel 2009 (perché, nel giro di un anno si deve ragionevolmente ipotizzare l'esaurimento delle conseguenze pregiudizievoli della concorrenza sleale) in euro 40.000,00 (cioè in una somma pari a circa la metà dei minori utili conseguiti nel 2009 rispetto al 2008). A tale importo deve aggiungersi l'importo di euro 12.480,00, corrispondente ai costi sostenuti da Ferdy Investigazioni s.r.l. per il reperimento e reclutamento di nuovo personale in sostituzione di quello stornato (doc. 24 attoreo).

Conclusivamente, il danno subito dall'attrice può essere quantificato in complessivi euro 52.480,00 che con la rivalutazione monetaria e gli interessi sulla somma via via rivalutata, equitativamente liquidati, arriva alla data odierna alla complessiva somma di euro 60.000,00.

12) Per quanto sopra esposto, Waiting s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e Fnac Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, devono pertanto essere condannate in solido a pagare a Ferdy Investigazioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, la somma di euro 60.000,00, oltre interessi legali dalla data della presente sentenza al saldo.

Quanto sopra comporta anche il rigetto delle domande riconvenzionali formulate dalle convenute, peraltro non minimamente provate.

13) Deve essere inoltre accolta l'ulteriore domanda for-

mulata da parte attrice nei confronti di Fnac Italia s.p.a. e relativa al rimborso di euro 3.900,00 in relazione ad una ammenda inflitta dalla ASL di Torino e FERdy e da questa pagata (doc. 37 del fascicolo attoreo). Si tratta infatti di una ammenda inflitta in relazione alla non conformità delle norme in materia di sicurezza del lavoro dei locali Fnac adibiti a sala controllo, (doc. 36 del fascicolo attoreo) e quindi solo ad essa riconducibile.

Pertanto, Fnac Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, deve essere condannata a pagare a Ferdy Investigazioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, la somma di euro 3.900,00, oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale al saldo.

14) Restano le spese che, stante la soccombenza, le convenute devono essere condannate in solido a rimborsarle all'attrice nella misura che verrà indicata in dispositivo.

Per quanto concerne la liquidazione, deve essere ancora aggiunto che - stante l'avvenuta abrogazione di cui all'art. 9, D.L. n. 1/2012 delle tariffe professionali e la mancata emanazione da parte del ministro vigilante del decreto che stabilisce i parametri di riferimento, pure previsto dalla citata norma - sembra equo modularla utilizzando ancora le abrogate forensi come parametro: ciò in considerazione del fatto che la tariffa oggi abrogata, può essere considerata - alla luce della sua applicazione sistematica per lungo tempo, un indice oggettivo ed adeguato di valutazione delle prestazioni forensi qui in esame. (*omissis*).

IL COMMENTO

di Cristiano Bacchini

La sentenza in rassegna afferma il principio a mente del quale la concorrenza sleale per storno di dipendenti *ex art. 2598, n. 3, c.c.* deve presupporre l'adozione di mezzi contrari ai principi della correttezza professionale, dai quali può essere desunta l'esistenza dell'*animus nocendi* del soggetto stornante. La decisione resa, inoltre, ribadisce il principio della responsabilità del terzo che abbia concorso con il concorrente del danneggiato nell'illecito concorrenziale.

Lo storno illecito di dipendenti e la correttezza professionale

La sentenza in rassegna esprime l'assunto secondo il quale nel valutare una domanda di concorrenza sleale per storno di dipendenti di cui all'art. 2598, n. 3, c.c. il Tribunale non può esimersi dal verificare la sussistenza di mezzi, diretti o indiretti, non conformi ai principi della correttezza professionale.

In altre parole, il Tribunale tende a valorizzare gli effetti della condotta a discapito dell'elemento psicologico del concorrente (il cui accertamento potrà avvenire in modo induttivo), posto che è proprio l'adozione dei mezzi contrari ai principi della correttezza professionale a denotare l'esistenza dell'*animus nocendi* e non viceversa.

Infatti, il Giudicante della decisione in rassegna parte dal presupposto che il passaggio di collaboratori da un'impresa ad un'altra concorrente debba essere considerata a priori attività legittima in quanto presidiata dalle disposizioni contenute negli artt. 35 e 41 della Costituzione (1).

Nota:

(1) Sul punto si veda anche il Tribunale di Arezzo, il quale con decisione dell'8 agosto 2012 ha affermato come l'antigiuridicità dello storno dei dipendenti non possa in alcun caso derivare dall'accertamento del mero transito di collaboratori da una impresa ad un'altra concorrente, posto che trattasi di attività che «corrisponde al diritto di ogni lavoratore a migliorare la propria prestazione professionale e rappresenta una normale espressione della libertà di iniziativa economica *ex art. 41 Cost.* e della libera circolazione del lavoro *ex art. 4 Cost.*».

Il Tribunale, tuttavia, precisa come un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina afferente la libertà di concorrenza non possa prescindere dall'adozione da parte del soggetto agente di mezzi conformi alla correttezza professionale.

Tale interpretazione trae spunto dalla giurisprudenza della Cassazione secondo cui la garanzia costituzionale concessa alla libera iniziativa economica ed al diritto al lavoro, di cui agli artt. 35 e 41 sopra menzionati, deve essere collegata alla tutela dell'utilità sociale e come risponda ai criteri di tale utilità che la concorrenza tra imprenditori si svolga in modo leale (2).

Sicché, il divieto della concorrenza sleale ed in particolare lo storno di dipendenti altrui attuato con modalità contrarie ai principi della correttezza professionale deve essere considerato alla stregua di un logico corollario della moderna e corretta concezione dell'economia di mercato qual è quella cui fa riferimento l'art. 41 Cost. (3).

Ora, nel caso di specie, il Tribunale richiama una serie di elementi sistematici atti a denotare l'illecito in parola quali, ad esempio, il numero dei dipendenti stornati, la loro competenza professionale (4), il ruolo che rivestivano nell'impresa stornata, la denigrazione del rivale come leva per attuare lo storno, l'obiettivo difficoltà di sostituire i dipendenti stornati.

Ulteriori elementi presi in considerazione attengono, poi, all'offerta di stipendio e condizioni di lavoro migliorative ed alla sollecitazione operata dal convenuto per indurre i lavoratori al passaggio dall'impresa presso cui erano impiegati al concorrente. Trattasi, pertanto, di un'indagine di fatto afferente le modalità con cui è stato operato lo storno, il cui accertamento secondo il Tribunale è suscettibile di presupporre necessariamente la presenza dell'elemento soggettivo del c.d. *animus nocendi*.

Ciò premesso, si rileva come la ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale dell'istituto dello storno di dipendenti si fondi su tre teorie: quella oggettiva, secondo la quale lo storno sarebbe illecito solo se attuato con modalità illecite; quella soggettiva, secondo la quale lo storno sarebbe illecito solo se attuato con l'interesse di nuocere al concorrente o di disgregare o disorganizzare l'azienda e, infine, quella c.d. mista, che attiene alla sentenza in rassegna, secondo la quale l'*animus nocendi* dovrebbe potersi desumere da elementi indiziari (5).

La giurisprudenza di legittimità sembra seguire quest'ultima ricostruzione. Con decisione del 23 maggio 2008 la Cassazione ha, infatti, affermato come necessari per integrare la fattispecie di storno «la consapevolezza nel soggetto agente dell'idoneità dell'at-

to a danneggiare l'altrui impresa ed altresì l'*animus nocendi*, cioè l'intenzione di conseguire tale risultato, da ritenersi sussistente 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 (6)».

Note:

(2) Cfr. Cass. 21 novembre 1983 n. 6928, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1704 a mente della quale «Lo storno dei dipendenti di un'impresa da parte di un imprenditore concorrente deve ritenersi vietato come atto di concorrenza sleale, ai sensi dell'art. 2598, n. 3, c.c., allorché sia attuato non solo con la consapevolezza nell'agente dell'idoneità dell'atto a danneggiare l'altrui impresa, ma altresì con la precisa intenzione di conseguire tale risultato (cosiddetto "*animus nocendi*"), la quale va ritenuta sussistente ogni volta che, in base agli accertamenti compiuti dal giudice del merito ed insindacabili in sede di legittimità se adeguatamente motivati, lo storno dei dipendenti sia posto in essere con modalità tali da non potersi giustificare alla luce dei principi di correttezza professionale, se non supponendo nell'autore l'intento di danneggiare l'organizzazione e la struttura produttiva dell'imprenditore concorrente; ed il detto divieto manifestamente non si pone in contrasto con gli artt. 41 e 35 Cost., atteso che la tutela costituzionale dei principi di libertà dell'iniziativa economica e del diritto al lavoro è subordinata alla non lesione dell'utilità sociale e di una corretta economia di mercato, a cui risponde l'esigenza che la concorrenza fra gli imprenditori si svolga in modo leale».

(3) Cfr. Cass. 3 luglio 1996, n. 6079.

(4) Sul punto si riporta il contenuto di una recente decisione della Cassazione che opera un distinguo quanto all'interpretazione che dovrebbe essere conferita, allorché venga preso in considerazione l'elemento afferente la competenza professionale dei lavoratori stornati. In particolare, la Suprema Corte precisa: «Ai fini della sussistenza di uno storno di dipendenti in danno di una società concorrente è necessaria una particolare qualificazione del personale acquisito. In ogni caso, il fatto che l'assunzione del personale sia avvenuta sulla base di una inserzione pubblicitaria, data la pubblicità e la trasparenza della modalità, può far escludere l'illiceità della condotta» (Cass. 20 febbraio 2012, n. 2439, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 6, 1930). Sempre sul punto il Tribunale di Milano Sez. Proprietà Industriale e Intellettuale afferma: «Non può configurarsi un atto di concorrenza sleale per storno di dipendenti allorché un imprenditore tenda ad ottenere per sé le prestazioni di lavoro di un dipendente del concorrente, se non abbia lo specifico scopo di danneggiare l'altrui azienda, oltre i limiti in cui quell'azienda può subire un danno per il fatto stesso che un suo dipendente abbia scelto di dimettersi per andare a lavorare da un'altra parte. Tale specifico "*animus nocendi*" deve inoltre tradursi in elementi obiettivi, quali il numero dei dipendenti stornati, la loro particolare qualificazione ed utilità per l'impresa concorrente danneggiata, la denigrazione del datore di lavoro, la brevità del lasso di tempo in cui si sia realizzato lo storno e in generale l'uso di mezzi comunque subdoli o scorretti» (Cfr. Trib. Milano, sez. PII, 7 gennaio 2011).

(5) Cfr. Trib. Bologna 6 luglio 2010, in *Giur. ann. dir. ind.*, 2010, 1, 736.

(6) Cfr. Cass. 23 maggio 2008, n. 13424, in *Riv. dir. ind.*, 2008, 6, II, 584. Secondo il Tribunale di Bologna: L'*animus nocendi*, e cioè l'intenzione «disgregante» della altrui azienda, richiesto al fine dell'individuazione di uno storno di dipendenti, deve desumersi da elementi indiziari, da circostanze tali da non potersi giustificare se non supponendo nell'autore dell'atto l'intenzione di danneggiare il concorrente (Cfr. Trib. Bologna 6 luglio 2010, in *Giur. ann. dir. ind.*, 2010, 1, 736).

Con una pronuncia successiva la stessa Corte ha inteso porre l'accento sulla necessità di un accertamento in concreto quanto alla sussistenza dell'*animus nocendi*, inteso quale intenzionalità dell'azione al fine di danneggiare l'altrui azienda in misura che ecceda il normale pregiudizio che ad ogni imprenditore può derivare dalla perdita di dipendenti in conseguenza della loro scelta di lavorare presso altra impresa (7).

Principio, quest'ultimo, seguito anche dalla Corte d'Appello di Milano secondo cui l'accertamento dell'illecito in parola presuppone l'indagine quanto alla sussistenza in concreto dell'intenzione di danneggiare l'altrui azienda (8).

Anche la dottrina più recente sembra sposare il principio *de quo* richiamando il diritto alla libera circolazione del lavoro ed il diritto dei lavoratori a cambiare lavoro, implicitamente garantito dall'art. 35 Cost., il quale non può incontrare l'ostacolo insito nella professionalità del lavoratore, della cui privazione il datore potrebbe soffrire (9).

In altre parole, nel contemperamento degli interessi in gioco viene privilegiato il diritto del lavoratore al reperimento di migliori e più remunerative possibilità di lavoro, senza che il bagaglio di conoscenze ed esperienze maturate nella precedente esperienza lavorativa possa essere considerato alla stregua di una sorta di vincolo che lo leghi all'attuale datore di lavoro e che precluda al lavoratore la possibilità di cercare sul mercato nuovi sbocchi professionali.

In tale ottica, perché sussista l'*animus nocendi* è necessario che vi sia non solo «la consapevolezza di nuocere - che generalmente sussiste sempre nel concorrente posto che «ogni condotta di concorrenza è tenuta dall'imprenditore nella piena consapevolezza del danno che essa può arrecare al suo concorrente ed anzi è finalizzata a questo obiettivo» - ma proprio «la precisa intenzione di conseguire tale risultato» (10).

Un'interpretazione così rigorosa, tuttavia, sarebbe suscettibile, di fatto, di presupporre necessariamente la prova di un vero e proprio *consilium fraudis*, la cui dimostrazione appare eccessivamente gravosa per il concorrente danneggiato.

In merito, inoltre, è utile soffermarsi sul dato letterale delle disposizioni codicistiche afferenti la concorrenza sleale che sembra, a parere dello scrivente, escludere detta interpretazione. Ed infatti, nella disciplina codicistica di cui all'istituto *de quo*, il requisito del dolo o della colpa viene richiesto solo per l'azione di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2600 c.c., ma non anche per la definizione di atto di concorrenza sleale.

Sicché l'elemento soggettivo sembrerebbe rilevare

solo ai fini dell'azione risarcitoria, ma non anche per i rimedi a tutela del diritto quale complesso di facoltà garantito dall'ordinamento (11).

Lo stesso Tribunale di Torino in altra e precedente decisione ebbe sul punto ad affermare: «L'*animus nocendi* non costituisce espressione di uno stato soggettivo, quale il dolo o la colpa e deve, pertanto, essere accertato sulla base di parametri oggettivi desunti dalle concrete modalità con cui lo storno è stato posto in essere» (12).

Note:

(7) Cfr. Cass. 30 ottobre 2009, n. 23045, in *Riv. dir. ind.*, 2011, I, 137.

(8) Cfr. App. Milano, sez. PII, 30 agosto 2012 n. 2868 secondo cui «Perché lo storno dei dipendenti di un'impresa concorrente possa costituire atto di concorrenza sleale, è necessario non solo che il soggetto agente sia consapevole dell'idoneità dell'atto di danneggiare l'impresa concorrente, ma anche l'*animus nocendi*», cioè l'intenzione di danneggiare l'altrui azienda in misura che ecceda il normale pregiudizio che ad ogni imprenditore può derivare dalla perdita di dipendenti in conseguenza della loro scelta di lavorare presso altra impresa».

(9) Cfr. Benedetta Cartella, *Osservazioni in tema di storno e violazione di know how*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, I, 145 e ss.

(10) Cfr. Benedetta Cartella, *op. cit.*

(11) Cfr. Trib. Bari 27 aprile 2011, n. 1409, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2011.

(12) Cfr. Trib. Torino, sez. PII, 30 dicembre 2006, in *Sez. spec. P.I.*, 2006, 1-2, 359. In una recente decisione la Cassazione ha ribadito come un'indagine siffatta debba essere necessariamente condotta caso per caso. In particolare la Suprema Corte afferma: «Va ancora precisato che in via di principio non è affatto vietato all'imprenditore di ricercare nel mercato il miglior collaboratore, anche sottraendolo attraverso una legittima e palese contrattazione sulla sua retribuzione al concorrente. Ciò è fisiologico ad un mercato concorrenziale. Quello che differenzia la concorrenza così posta in essere in modo legittimo dallo storno vietato è l'*animus nocendi*, ovvero la diretta ed immediata direzione dell'atto ad impedire al concorrente di continuare a competere, attesa la esclusività di quelle nozioni tecniche e delle relative professionalità che le rendono praticabili. Lo storno illecito si configura dunque come effetto e contenuto di una attività parassitaria, che saltando il costo dell'investimento in ricerca ed in esperienza, e privando il concorrente del corrispondente risultato della sua ricerca e della sua esperienza, altera significativamente la correttezza della competizione. Tutto ciò, giova ripetere, va accertato caso per caso ovvero con riferimento alle specifiche circostanze che connotano il quadro reale nel quale operano le imprese e la trasmigrazione di dipendenti si è realizzata» (Cfr. Cass. 8 giugno 2012, n. 9386). Trattasi di accertamento che, all'occorrenza, potrà avvenire anche ricorrendo allo strumento delle presunzioni. Sul punto la Cassazione ha precisato: «Posto che il complotto anticoncorrenziale di norma non è esplicitato all'esterno, ma si struttura in comportamenti di mercato che, atomisticamente considerati, possono essere anche astrattamente leciti, il giudice - al fine di accertare se gli stessi, nel loro complesso, si risolvano in una aggressione dell'avviamento del concorrente contraria alla correttezza professionale - ben può decidere, al di là di un formalistico ricorso al principio dispositivo, e sempre che ne dia congrua motivazione, avvalendosi di strumenti istruttori quali i canoni di comune esperienza, la valutazione del contegno delle parti, nonché le presunzioni, fondate - queste ultime - su canoni di normale probabilità commerciale» (Cfr. Cass. 18 maggio 2012, n. 7927, in *Foro it.*, 2013, 2, I, 614).

Concorrenza sleale e responsabilità del terzo interposto

La decisione in rassegna richiama il principio della responsabilità del terzo che abbia concorso con il concorrente del danneggiato nell'illecito concorrenziale.

Sul punto è noto l'insegnamento giurisprudenziale a mente del quale «La concorrenza sleale deve ritenersi fattispecie tipicamente riconducibile ai soggetti del mercato della concorrenza, non configurabile, pertanto, ove manchi il presupposto soggettivo del cosiddetto "rapporto di concorrenzialità"; tuttavia non è esclusa la configurabilità dell'illecito concorrenziale anche quando l'atto lesivo del diritto del concorrente venga compiuto da un soggetto (il cosiddetto terzo interposto), il quale pur non possedendo egli stesso i necessari requisiti soggettivi (non essendo cioè concorrente del danneggiato), agisca per conto di (o comunque in collegamento con) un concorrente del danneggiato stesso, nel qual caso il terzo va legittimamente ritenuto responsabile in solido con l'imprenditore che si sia giovato della sua condotta» (13).

Per contro, in mancanza di tale collegamento tra l'autore del comportamento lesivo e l'imprenditore concorrente, il terzo può essere chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 2043 c.c. (14).

Ad ogni buon conto, la giurisprudenza non richiede la prova della sussistenza quanto a un *pactum sceleris* tra l'imprenditore concorrente ed il terzo, ritenendo all'uopo sufficiente, ma comunque imprescindibile, il dato oggettivo di una relazione di interessi, tale da legittimare il terzo a porre in essere atti che procurino un vantaggio all'imprenditore concorrente.

Ciò nonostante, tale dato oggettivo rappresenta esclusivamente un presupposto per la chiamata in responsabilità, ma non è di per sé sufficiente a far considerare il terzo come interposto in una attività di concorrenza sleale.

A tal fine è invece necessario che l'attività del terzo possa, se non collegarsi ad un incarico del concorrente, almeno inserirsi nell'ambito di rapporti con il concorrente tali da far pensare che il terzo, con la propria attività, abbia inteso realizzare proprio quegli interessi al cui soddisfacimento detti rapporti erano funzionali (15).

Ne deriva che in difetto di riferibilità, almeno indiretta, dell'attività del terzo all'imprenditore concorrente viene meno il presupposto della fattispecie costitutiva degli atti di concorrenza sleale.

Ora, nel caso di specie, il Tribunale di Torino sembra aver desunto il concorso ideativo e commissivo

tra il concorrente del danneggiato ed il terzo interposto, quanto all'illecito concorrenziale di storno, sul piano delle presunzioni gravi, precise e concordanti di cui all'art. 2729 c.c., fondando la propria decisione sulla base di parametri oggettivi desunti dalle concrete modalità con cui l'illecito è stato posto in essere.

Note:

(13) Cfr. Cass. 9 agosto 2007, n. 17459.

(14) Cfr. Cass. 6 giugno 2012, n. 9117, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 6, 745.

(15) Cfr., *inter alia*, Trib. Torino, ord., 7 luglio 2011, in *DeJure*, 2011, a mente del quale: «In tema di concorrenza sleale, anche il non imprenditore può concorrere nell'illecito concorrenziale ex art. 2598 c.c., che presuppone sì un conflitto fra imprese in concorrenza almeno potenziale sul mercato ma non esige che gli atti siano posti in essere direttamente dall'imprenditore concorrente; è, infatti, sufficiente che l'atto scorretto da parte di un terzo soggetto (c.d. "interposto") si rivolga in beneficio dell'imprenditore concorrente, che partecipa all'illecito quale "autore morale"».