

[REDACTED] (c.f. **[REDACTED]**), rappresentata e difesa dagli Avv.ti Alberto Ghidoni, Laura Bianchi, Elisabetta Toccalli e Giordano Stella in forza di procura depositata telematicamente nel fascicolo di primo grado ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Milano, Viale Monte Nero n. 17

APPELLATA/APPELLANTE INCIDENTALE

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

PER L'APPELLANTE PRINCIPALE come da ricorso in appello:

"Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, in parziale riforma dello sentenza, non notificata, n. 1501/2019, pubblicata dal Giudice del Lavoro del Tribunale di Milano, Dott.ssa Francesca Saioni, in data 16 luglio 2019, così giudicare:

1. dato atto, accertata e dichiarata la sussistenza dei danni subiti da **[REDACTED]** per effetto delle condotte, degli atti e dei fatti posti in essere dai Sig.ri **[REDACTED]** **[REDACTED]**, nonché previa loro quantificazione;
2. per l'effetto, condannare i Sig.ri **[REDACTED]** al, in solido tra loro, al risarcimento del danno subito da **[REDACTED]** nella misura di Euro 1.591.876,65 a titolo di danno emergente e di Euro 17.649.207,00 a titolo di lucro cessante e/o perdita di chance, ovvero nella maggiore o minore somma determinata di giustizia dall'Ecc.ma Corte di Appello adita, oltre interessi dalla data degli atti e dei fatti contestati o, in subordine, dalla data del deposito del ricorso introduttivo del precedente grado di giudizio;
3. con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite.

In via istruttoria:

si chiede di:

- (i) ammettere, per quanto occorrer possa, le prove orali (interrogatorio formale e prova per testi) articolate al par. 12.1 del ricorso introduttivo del primo grado di giudizio e non ammesse nel primo grado di giudizio;
- (ii) disporre gli ordini di esibizione ex art. 210 c.p.c. e 2711 c.c. della documentazione contabile ed analitica indicata ai par. 12.2 e 12.3 del ricorso introduttivo del primo grado di giudizio, se tale documentazione sarà ritenuta rilevante ai fini della quantificazione del danno da lucro cessante e/o da perdita di chance subito da **[REDACTED]**;
- (iii) disporre consulenza tecnica e, se ritenuto necessario, contabile, anche ai sensi dell'art. 198 c.p.c., sui documenti in causa e su quelli oggetto della richiesta di esibizione di cui al punto (ii) che precede, se del caso anche autorizzando il consulente tecnico designato ad esaminare la documentazione in questione direttamente presso la sede di Loyalteam, chiedendo al consulente tecnico designato di rispondere ai seguenti quesiti (ovvero ai diversi questi che l'Ecc.ma Corte di Appello adita riterrà opportuno formulare o riformulare):

*"Esaminati gli atti e tutti i documenti di causa e, in particolare, le scritture contabili e la contabilità analitica di **[REDACTED]** per l'esercizio 2013; nonché esaminate le scritture contabili di Loyalteam per gli anni 2013, 2014 e 2015; assunta ogni opportuna informazione ed acquisita, se opportuno, ogni ulteriore necessaria documentazione ed informazione presso le parti e presso terzi, dica e quantifichi il CTU qual è stato il danno da lucro cessante e da perdita di chance subito da **[REDACTED]** per effetto dello storno dell'intera sua azienda da parte di Loyalteam, tenuto conto del margine operativo lordo di **[REDACTED]** nel periodo dal 1° gennaio 2013-30 giugno 2013 e dell'intero fatturato generato da **[REDACTED]** negli anni 2013, 2014 e 2015";*

- (iv) ammettersi prova contraria sui capitoli di prova che saranno eventualmente dedotti dagli odierni appellati con i testi **[REDACTED]**. Con espressa riserva di integrare le istanze istruttorie anche a seguito delle allegazioni di controparte, e senza con ciò invertire gli oneri probatori posti a carico dei **[REDACTED]**

PER L'APPELLATO/APPELLANTE INCIDENTALE **[REDACTED]** come nella memoria di costituzione

"In ogni caso

*- rigettare l'appello promosso da **[REDACTED]** r.l., poiché infondato in fatto e in diritto, così confermando la sentenza n. 1591/2019 del Tribunale di Milano, Sez. Lavoro, per tutti i motivi esposti nel presente atto;*

- con vittoria di spese, compensi professionali, rimborso forfettario 15%, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge, di entrambi i gradi di giudizio, da liquidarsi secondo il parametro massimo attesa la complessità della causa;

In relazione all'appello incidentale

- in accoglimento del proposto appello incidentale, riformare la sentenza n. 1591/2019 del Tribunale di Milano, Sez. Lavoro, nelle parti impugnate come da superiore appello incidentale, nonché - in accoglimento del proposto appello incidentale, riformare la sentenza n. 1591/2019 del Tribunale di Milano, Sez. Lavoro nelle parti impugnate come da superiore appello incidentale, nonché

- per l'effetto e/o in ogni caso, così giudicare:

in via pregiudiziale / preliminare:

• per le ragioni esposte, dichiarare l'improcedibilità/inammissibilità delle domande svolte da [redacted] nei confronti del sig. [redacted] per effetto della rinuncia all'azione pattuita nella transazione in data 2 dicembre 2013;

• in subordine, accettare e dichiarare la sussistenza di connessione ex art. 40 c.p.c. tra il presente giudizio e quello di r.g. 29804/2015 (a cui è stato riunito anche quello di r.g. 477/2016) pendente avanti il Tribunale di Milano, Sezione Specializzata in materia di Impresa, nonché dei presupposti del litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c. e, per l'effetto, laddove possibile, disporre la riunione ai sensi dell'art. 274 c.p.c. dinanzi al Giudice del Lavoro ex art. 40, comma 3, c.p.c. o, qualora lo stato degli altri giudizi non consenta l'esauriente trattazione della presente causa connessa, quest'ultima sia rigettata in quanto inammissibile e/o improcedibile;

• in ulteriore subordine, disporre lo stralcio dal fascicolo di controparte e, comunque, dichiarare l'inutilizzabilità ai fini della decisione della lite, in quanto costituenti corpo del reato e/o, in ogni caso, essendo cose pertinenti al reato, dei documenti avversari sub 14, 14 ter, 29, 32, 33, 34 (e relativi allegati docc. 35 e 36), 37 (e relativo allegato doc. 38), 39, 40 (e relativo allegato doc. 41), 44, 45 bis (e relativo allegato doc. 46), 48 (e relativo allegato doc. 49), 78, 79, 80, 81, 83 e 84, nonché ai documenti prodotti nell'ambito del giudizio civile di r.g. 29804/2015 e allegati all'odierno ricorso sub Doc. A (i) - a titolo esemplificativo docc. 95, 96, 97 113, 114, 118, 120, 121, 122 bis, 12, 124, 130, 169, 178, 18, 183, 184, 191, 192, 194, 195, 202, 208 e 210;

in via principale, nel merito:

• rigettare le domande svolte da [redacted] nei confronti del sig. [redacted] in quanto infondate in fatto ed in diritto e, comunque, non provate, per tutti i motivi esposti;

in via subordinata, nel merito

• nella denegata ipotesi in cui il ricorso avversario dovesse trovare parziale o totale accoglimento, quantificare la misura del danno eventualmente imputabile al sig. [redacted] in relazione e commisurato al breve arco temporale in cui sono collocati gli episodi oggetto di contestazione in quanto ancora dipendente di [redacted] e tenendo conto che nel medesimo periodo ha comunque svolto attività a favore della stessa [redacted]

In via istruttoria

- si insiste per il rigetto delle istanze istruttorie formulate da [redacted] in quanto inammissibili, per tutti i motivi esposti. In particolare, si contesta l'ammissibilità dei documenti nn. 115 e 116 per i motivi esposti nel presente atto;

- si chiede l'ammissione di tutti i mezzi istruttori dedotti dall'Appellato nel primo grado di giudizio e che non sono stati ammessi nel corso del giudizio di primo grado".

PER L'APPELLATA/APPELLANTE INCIDENTALE GUIRAL CORINNE come da memoria di costituzione:

"In ogni caso

- rigettare l'appello promosso da [redacted] l., poiché infondato in fatto e in diritto, così confermando la sentenza n. 1591/2019 del Tribunale di Milano, Sez. Lavoro, per tutti i motivi esposti nel presente atto;

- con vittoria di spese, compensi professionali, rimborso forfettario 15%, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge, di entrambi i gradi di giudizio, da liquidarsi secondo il parametro massimo attesa la complessità della causa;

In relazione all'appello incidentale

- in accoglimento del proposto appello incidentale, riformare la sentenza n. 1591/2019 del Tribunale di Milano, Sez. Lavoro nelle parti impugnate come da superiore appello incidentale, nonché

- per l'effetto e/o in ogni caso, così giudicare:

in via pregiudiziale / preliminare:

PIAZZA D. BRASAVOLTA 21 - 20121 MILANO - TEL. 02 574911 - FAX 02 57491200 - WWW.CANTIERI.PUBBLICITRIBUNALE.IT

accertare e dichiarare la sussistenza di connessione ex art. 40 c.p.c. tra il presente giudizio e quello di r.g. 29804/2015 (a cui è stato riunito anche quello di r.g. 477/2016) pendente avanti il Tribunale di Milano, Sezione Specializzata in materia di Impresa, nonché dei presupposti del litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c. e, per l'effetto, laddove possibile, disporre la riunione ai sensi dell'art. 274 c.p.c. dinanzi al Giudice del Lavoro ex art. 40, comma 3, c.p.c. o, qualora lo stato degli altri giudizi non consenta l'esauriente trattazione della presente causa connessa, quest'ultima sia rigettata in quanto inammissibile e/o improcedibile;

° in subordine, disporre lo stralcio dal fascicolo di controparte e, comunque, dichiarare l'inutilizzabilità ai fini della decisione della lite, in quanto costituenti corpo del reato e/o, in ogni caso, essendo cose pertinenti al reato, dei documenti avversari sub docc. 14, 14 ter, 30, 31, 32, 33, 34 (e relativi allegati docc. 35 e 36), 37 (e relativo allegato doc. 38), 39, 40 (e relativo allegato doc. 41), 42 (e relativo allegato doc. 43), 44, 45 bis (e relativo allegato doc. 46), 47, 48 (e relativo allegato doc. 49), doc. 50 (e relativo allegato doc. 51), 55 (e relativo allegato doc. 56), 65 (e relativo allegato doc. 66), 67, 79, 80, 81, 82, 83 e 84;

in via principale, nel merito:

• rigettare le domande svolte da [REDACTED] S.r.l. nei confronti della sig.ra [REDACTED] in quanto infondate in fatto ed in diritto e, comunque, non provate, per tutti i motivi esposti;

in via subordinata, nel merito

• nella denegata ipotesi in cui il ricorso avversario dovesse trovare parziale o totale accoglimento, quantificare la misura del danno eventualmente imputabile alla sig.ra [REDACTED] in relazione e commisurato al breve arco temporale in cui sono collocati gli episodi oggetto di contestazione in quanto ancora dipendente di [REDACTED] e tenendo conto che nel medesimo periodo ha comunque svolto attività a favore dello stesso [REDACTED].

In via istruttoria

- si insiste per il rigetto delle istanze istruttorie formulate da [REDACTED] in quanto inammissibili, per tutti i motivi esposti. In particolare, si contesta l'ammissibilità dei documenti nn. 115 e 116 per i motivi esposti nel presente atto;

- si chiede l'ammissione di tutti i mezzi istruttori dedotti dall'Appellata nel primo grado di giudizio e che non sono stati ammessi nel corso del giudizio di primo grado."

PER L'APPELLATA/APPELLANTE INCIDENTALE [REDACTED] come da memoria di costituzione:

1) respingere il ricorso ex art. 433 avente R.G. n. 36/2020 depositato da parte appellante [REDACTED] S.R.L. poiché infondato in fatto e in diritto;

2) in ragione dell'appello incidentale proposto da [REDACTED], riformare la sentenza n. 1501/2019 pronunciata dal Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, Giudice dott.ssa Francesca Saioni, pubblicata in data 16 luglio 2019; e, per l'effetto dell'accoglimento delle conclusioni 1) o 2);

3) in via preliminare, dichiarare l'incompetenza funzionale del Tribunale di Milano, sezione Lavoro, con riferimento alle domande ex adverso proposte per asserita concorrenza sleale ex art. 2598 e 2043 c.c.;

4) nel merito, rigettare le domande tutte proposte da parte appellante [REDACTED] S.r.l. perché infondate in fatto e in diritto;

5) in via subordinata: nella denegata ipotesi di condanna della convenuta Al [REDACTED] al risarcimento del danno, quantificare e diminuire il danno, accertando il concorso colposo della società ricorrente e la sua mancata attivazione per diminuire le conseguenze pregiudizievoli, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1227 c.c.;

6) accertare la quota di responsabilità risarcitoria dei resistenti ai sensi dell'art. 2055 c.c.;

7) con vittoria di spese e compensi professionali di entrambi i gradi di giudizio, oltre rimborso spese forfettarie ex art. 2, comma 2 D.M. n. 55/2014), oltre CPA ed IVA come previsti per legge

In via istruttoria:

a) laddove occorrer possa, si rinnovano le istanze istruttorie formulate in primo grado;

b) si richiede, ai sensi dell'articolo 437, comma 2 c.p.c., l'ammissione d'ufficio di ogni mezzo di prova che la Corte dovesse ritenere indispensabile ai fini della decisione di causa;

c) si chiede sia dichiarata l'inammissibilità del documento 116 prodotto da controparte, in quanto depositato in violazione dell'art. 437, comma 2 c.p.c."

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Milano, dopo avere con la sentenza parziale del 10/5/18 dichiarato la carenza di giurisdizione del giudice italiano in favore di quello francese quanto alla posizione di [redacted], condannando [redacted] alle spese di lite sostenute dalla predetta, con la sentenza definitiva n. 1501/19 del 13/6/19, in parziale accoglimento del ricorso proposto dalla predetta società - diretto ad ottenere, previo accertamento della realizzazione da parte di [redacted] [redacted] di atti di concorrenza sleale in concorso con [redacted] s.r.l. ex artt. 2598 e 2043 c.c. e di condotte in violazione dei doveri di diligenza e fedeltà ex artt. 2104 e 2015 c.c., il risarcimento del danno subito di € 1.591.876,65 a titolo di danno emergente e di € 17.649.207,00 a titolo di lucro cessante e/o perdita di chance ovvero la maggiore o minore somma determinata di giustizia, oltre interessi legali dal dovuto al saldo - condannava i resistenti a risarcire il danno patito dall'ex datrice di lavoro e quantificato in misura pari alle retribuzioni percepite dai medesimi nel periodo compreso tra il maggio 2013 e la cessazione del rispettivo rapporto di lavoro (precisamente € 2.500,00 lordi mensili quanto a [redacted] [redacted], € 2.182,90 lordi mensili quanto a [redacted] [redacted] ed € 2.677,14 lordi mensili quanto ad [redacted] [redacted]), oltre alle spettanze di fine rapporto ed al t.f.r. maturato nel medesimo suddetto periodo con interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data delle singole scadenze al saldo effettivo, rigettava ogni residua domanda ed eccezione e poneva le spese processuali sostenute dalla ricorrente a carico dei resistenti in solido tra loro.

Il giudice a quo disattendeva le eccezioni preliminari sollevate dalle parti resistenti:

a) con riferimento alla connessione ex art. 40 c.p.c. con i procedimenti riuniti instaurati da [redacted] davanti al Tribunale Civile di Milano - Sezione Imprese (n. 29804/2015 R.G. nei confronti di [redacted] [redacted], [redacted] [redacted] Andrea, Altare s.p.a., Dora s.p.a. e [redacted] per violazione degli artt. 2598 n. 3 e 2043 c.c., con domanda di condanna al pagamento di euro 17.135.981,69 di cui euro 1.591.876,65 a titolo di danno emergente ed euro 15.544.105,04 a titolo di lucro cessante e n. 477/2016 nei confronti di Marina [redacted] [redacted] per violazione rispettivamente degli artt. 2598 n. 3, 2043 e 2476 comma 6 c.c. e 2598 n. 3 e 2043 c.c., con domanda di condanna in solido al pagamento di euro 17.135.981,69 di cui euro 1.591.876,65 a titolo di danno emergente ed euro 15.544.105,04 a titolo di lucro cessante), osservava che era esaminabile solo la domanda risarcitoria correlata a condotte serbate dai resistenti nel corso del rapporto di lavoro subordinato con conseguente corretta devoluzione della controversia, sotto questo profilo, al giudice del lavoro adito;

b) con riferimento alla inutilizzabilità della consulenza tecnica "in materia di informatica, elettronica e telecomunicazioni", prodotta dalla ricorrente (doc. n. 14), dopo avere rilevato che "tutte le comunicazioni e-mail estratte e ritenute rilevanti ai fini dell'indagine sono provenienti da account privati (Libero, Gmail, ecc...) dei soggetti in questione che da tali indirizzi scrivevano e ricevevano comunicazioni da interlocutori aziendali delle società coinvolte nell'attività ritenuta illecita da [redacted] [redacted]" e che "le parti resistenti non hanno disconosciuto la riconducibilità alla loro persona delle mail e degli account indagati, limitandosi ad eccepire l'illecita acquisizione dei documenti, perveniva alla conclusione che "le parti resistenti hanno fatto confluire sul server aziendali la corrispondenza degli account personali benchè protetti da password" e dunque che "poiché sono stati gli stessi resistenti a fare pervenire e scaricare sul computer del datore di lavoro la corrispondenza

Ravvisava, inoltre, la "sussistenza del concorso delle resistenti [redacted] ed [redacted] (con l'esclusione di [redacted]), in quanto già convenuto a tale titolo nell'ambito dei giudizi pendenti avanti il tribunale civile ordinario di Milano) nell'attività di concorrenza sleale, ex artt. 2598 e 2043 c.c., in posizione di terze c.d. interposte, alla luce di consolidate condivisa giurisprudenza di legittimità secondo cui, per configurare la responsabilità predetta, è sufficiente l'esistenza del dato oggettivo di una relazione di interessi tra il terzo interposto e imprenditore sleale (nel caso concreto, [redacted] laddove gli atti posti in essere dal terzo procurino un vantaggio all'imprenditore concorrente: "La concorrenza sleale deve ritenersi fattispecie tipicamente riconducibile ai soggetti del mercato in concorrenza, non ravvisabile, pertanto, ove manchi il presupposto soggettivo del cosiddetto "rapporto di concorrenzialità", senza che, tuttavia, la configurabilità dell'illecito concorrenziale sia da escludere quando l'atto lesivo venga compiuto da un soggetto (il cosiddetto terzo interposto), il quale agisca per conto di un concorrente del danneggiato, o comunque in collegamento con lo stesso, dovendo, in tal caso, ritenersi il terzo responsabile in solido con l'imprenditore che si sia giovato della sua condotta; 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 cod. civ." (Cass. n. 9117/2012; conformi n. 6117/2006; n. 13071/2003; n. 5735/2001)".

Per quanto atteneva alla determinazione del danno, rigettava la pretesa azionata a titolo di lucro cessante e/o perdita di chance, posto che "le valutazioni espresse nelle predette consulenze, si fondano su una premessa opinabile, vale a dire che la società ricorrente, in assenza dell'attività di concorrenza sleale, avrebbe continuato a conseguire i margini economici precedentemente ottenuti; tesi affermata in modo condivisibilmente definito "deterministico" dalle controparti, senza, cioè, tenere in alcuna considerazione i normali cambiamenti di mercato, a prescindere dai rapporti con i clienti preesistenti e dalle risorse finanziarie disponibili, a maggior ragione considerato che l'attività di [redacted] si muoveva nell'ambito dell'aggiudicazione di gare il che induce plausibilmente ad affermare che, nel caso concreto, sia difficilmente individuabile un "portafoglio clienti" stabile".

In relazione alla pretesa azionata a titolo di danno emergente, evidenziava come "l'unico valido parametro possa essere costituito dalla retribuzione percepita dalle parti resistenti a partire dal mese di maggio 2013 (primo momento in cui vi è prova documentale della sussistenza di condotte illecite) sino alla data di dimissioni rassegnate dai singoli dipendenti. Ciò in quanto, come ampiamente sin qui argomentato, deve ritenersi provato in causa che le parti resistenti - seppur ancora formalmente alle dipendenze di [redacted] - dal maggio 2013 abbiano iniziato ad operare esclusivamente a favore di Loggiaman", ritenendo non provate le (ulteriori) voci di danno rivendicate dalla società ricorrente.

[redacted] s.r.l. impugna la sentenza di primo grado per I) omessa pronuncia e/o l'erronea motivazione in ordine alla domanda di risarcimento del danno da lucro cessante e/o da perdita di chance per violazione e falsa applicazione degli artt. 2104, 2105, 2598, 2600, 2043 e 2055 c.c., nonché degli artt. 1223 e 2056 c.c. (da pagg. 84 a 96); II) per omesso espletamento di una c.t.u. contabile volta ad indagare i risultati economici di [redacted] e di [redacted] nel triennio indicato (2013-2015) e dunque a quantificare correttamente il danno emergente ed il lucro cessante e/o perdita di chance (da pagg. 96 a 99); III) erronea decisione in tema di danno emergente per violazione e falsa applicazione degli artt. 2104, 2105,

2598, 2600, 2043 e 2055 c.c., nonché degli artt. 1223 e 2056 c.c. (da pag. 99 a 109).

In estrema sintesi, sostiene, in relazione al primo punto, che il giudice a quo ha ignorato una serie di circostanze provate per tabulas ovvero "(i) il fatto che ~~Loyalteam~~ si è giovata ed ha continuato ad eseguire sul mercato delle operazioni di fidelity programs già ideate, programmate e realizzate in ~~2014~~; (ii) il fatto che ~~Loyalteam~~ ha operato con società della GDO già clienti di ~~HEI~~ (quali, ad esempio, ~~HEI~~); (iii) il fatto che ~~Loyalteam~~ ha operato con marchi prodotti e fornitori già individuati e proposti da ~~HEI~~ sul mercato; (iv) il fatto che ~~Loyalteam~~ ha usufruito del personale e del know how di ~~HEI~~ con l'unica eccezione del ~~1~~, i, unico dipendente rimasto fedele a ~~HEI~~; (v) il fatto che ~~Loyalteam~~ ha sviato un ordine meccanografico inviato da ~~C~~ e ricevuto da ~~HEI~~ ma, appunto, occultato alla società esponente e 'girato' in favore di ~~Loyalteam~~; (vi) il fatto che ~~Loyalteam~~ si è proposta sul mercato come una 'naturale prosecuzione' di ~~HEI~~... quando invece la costituzione di ~~Loyalteam~~ e la concorrenza sleale dalla stessa posta in essere (con la partecipazione dei Resistenti, aggravata dalla loro posizione di intranei alla Società) da ~~Loyalteam~~ ha comportato la distruzione, nel giro di pochi mesi, della azienda costituita da ~~HEI~~ per operare nel settore dei fidelity programs", ricordando le singole operazioni sviate a favore della concorrente ~~Loyalteam~~ con il concorso degli appellati e richiamandola relazione del ~~1~~ e che il giudice a quo ha "omesso di considerare nella giusta prospettiva di diritto che è appunto quella dello scenario controfattuale, il danno da lucro cessante e/o perdita di chance subito da ~~HEI~~, alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale, noti in materia di concorrenza sleale, nonché di ovvie considerazioni in punto di determinazione e quantificazione di tale categoria di danno.... ~~HEI~~ avrebbe continuato a realizzare sul mercato proprio quelle operazioni (di fidelity programs poi sviate in favore di ~~Loyalteam~~), conseguendo i relativi utili se non fossero intervenuti gli atti illeciti e di concorrenza sleale posti in essere da ~~Loyalteam~~ ed a cui hanno concorso gli odierni appellati".

Sostiene, in relazione al secondo punto, che la decisione del giudice a quo di rinunciare ad apposita c.t.u. in merito ai danni reclamati ha determinato la errata interpretazione delle circostanze di causa a danno della società, su cui ricadeva l'onere di provare le conseguenze patite a fronte delle illecite condotte di concorrenza sleale ed insiste in questa sede per la ammissione della stessa.

Richiama, in relazione al terzo profilo, le singole voci di danno - (i) perdite emerse a seguito di merci invendute (coltelli a marchio ~~HEI~~ e piatti a marchio ~~HEI~~); (ii) i costi per dipendenti e collaboratori; (iii) i costi di rappresentanza per viaggi e trasferte sostenute dai collaboratori; (iv) i costi sostenuti per la mancata possibilità di realizzare o replicare campagne promozionali già ideate e poi poste in essere da ~~Loyalteam~~ - e gli importi rispettivamente riportati nella relazione del ~~1~~ (doc. n. 98 e 99).

~~Giuseppe Nicolas~~ resiste in giudizio, replicando (da pag. 34 a 59) alle doglianze avversarie; eccepisce inoltre l'irrilevanza della relazione prodotta sub doc. 116 da ~~HEI~~ s.r.l. (c.t.u. disposta nel procedimento RG n. 29804/2015, cui è stato riunito RG n. 477/2016 pendente avanti al Tribunale di Milano, Sezione Specializzata in materia di Impresa), perché si tratta di giudizi promossi per titoli e nei confronti di soggetti diversi, la sua inammissibilità, non potendo trovare ingresso come mezzo di prova oltre i termini di legge e in ogni caso la sua infondatezza per le ragioni puntualmente esposte nella memoria di costituzione.

L'unico modo per evitare le suddette criticità è quindi che tutti i convenuti siano parti nel medesimo giudizio. Per questo motivo si ritiene che il caso in esame sia un'ipotesi di litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c. che, come noto, comprende anche fattispecie non tipizzate (c.d. "norma in bianco").

Ne consegue che il Tribunale avrebbe dovuto invece riunire tutti i giudizi in esame ai sensi dell'art. 274 c.p.c. dinnanzi al Giudice del Lavoro ex art. 40, comma 3, c.p.c. o, qualora lo stato degli altri giudizi non avesse consentito l'esauriente trattazione del giudizio di primo grado, le domande formulate da ~~_____~~ avrebbero dovuto essere rigettate, poiché la documentazione allegata da ~~_____~~ è la medesima dei precedenti giudizi e, pertanto, ben avrebbe potuto procedere "tempestivamente" nei confronti degli ex dipendenti, consentendo la trattazione congiunta dinnanzi al Giudice del Lavoro ed evitando di creare una situazione in cui lo stato della trattazione dinnanzi agli altri Giudici non rendesse possibile la richiesta trattazione congiunta". In relazione alla terza questione (pag. 67 e seg.), ricordato che "le domande avversarie sono fondate quasi esclusivamente sull'interpretazione (erronea) delle comunicazioni informatiche inviate da/ricevute da account di posta elettronica privati e personali (in nessun modo riconducibili al dominio di posta elettronica aziendale di ~~_____~~), in alcuni casi addirittura riferibili a soggetti che non hanno mai avuto nemmeno rapporti di lavoro e/o di consulenza con ~~_____~~", sostiene che "anche qualora gli Appellati avessero impostato l'opzione per ricevere le mail personali sul medesimo applicativo di posta elettronica utilizzato sul pc aziendale (circostanza contestata e risultante solo da perizia di parte ~~_____~~ elaborata senza il necessario contraddittorio), non potrebbe comunque significare che gli stessi abbiano autorizzato implicitamente la società ad accedere alle loro email private e utilizzarle. Va infatti rilevato che il software che si assume sia stato utilizzato dagli Appellati su pc aziendale consentirebbe infatti di aggiungere un numero illimitato di indirizzi di posta elettronica.

Qualora si procedesse in tal senso, tuttavia, gli indirizzi di posta elettronica sarebbero nettamente distinti e suddivisi in cartelle separate.

Come evidente, la cartella relativa a ~~_____~~ sarebbe stata pertanto accessibile dalla società, mentre la cartella relativa all'indirizzo di posta elettronica personale degli Appellati avrebbe potuto essere gestita e visualizzata soltanto dagli stessi Appellati e, pertanto, escludendo pacificamente che l'accesso sia stato autorizzato dagli Appellati (tant'è che non vi è alcuna allegazione in senso contrario), nel caso in esame si configurano gli illeciti civili e penali sopra citati...

Il Codice sulla Privacy e la successiva delibera n. 13/2007 resa dal Garante della Privacy si riferiscono alla disciplina di controllo degli account di posta elettronica aziendale (e non personale) del dipendente e sono già rigidissime nella tutela della riservatezza. Esse, infatti, hanno stabilito che l'accesso alla casella di posta elettronica del lavoratore rientra tra le forme di controllo a distanza lesive dei diritti propri di quest'ultimo ai sensi dell'art. 4 L. n. 300/1970, salvo il caso in cui detto controllo sia inquadrabile come "difensivo" e, quindi, ritenuto ammissibile per la riconosciuta e prevalente esigenza datoriale di prevenire o reprimere gli illeciti commessi dal lavoratore in danno dell'azienda, a tutela del patrimonio e dell'immagine di quest'ultima, o comunque giustificato da esigenze organizzate e produttive.

Ne deriva che, se già il datore di lavoro non è autorizzato ad esercitare alcun controllo sull'account aziendale di posta elettronica del dipendente se non in particolari circostanze, a maggior ragione non lo è allorquando (i) l'oggetto della verifica sia l'account di posta elettronica personale del lavoratore e (ii) il rapporto di

lavoro sia cessato (venendo fisiologicamente meno qualsivoglia esigenza di controllo).....

È quindi evidente come la produzione dei documenti sopra citati sia da ritenersi illecita e illegittima, al pari delle modalità di acquisizione, in quanto si pone in aperta violazione con l'art. 4 L. n. 300/1970, con la normativa vigente in materia privacy e, più in generale, con i principi sanciti dalla Costituzione.

Il comportamento della controparte risulta illegittimo, e quindi illecito, anche sotto altro profilo.

Sotto il profilo penale, infatti, vengono in rilievo il reato di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico di cui all'art. 615-ter c.p. quello di violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza di cui all'art. 616 c.p.

Il primo sanziona "chiunque abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, è punito con la reclusione fino a tre anni" mentre il secondo punisce la condotta di "Chiunque prende cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta, ovvero sottrae o distrae, al fine di prenderne o di farne da altri prendere cognizione, una corrispondenza chiusa o aperta, a lui non diretta, ovvero, in tutto o in parte, la distrugge o sopprime, è punito, se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino a un anno o con la multa da trenta euro a cinquecentosedici euro. Se il colpevole, senza giusta causa, rivela, in tutto o in parte, il contenuto della corrispondenza, è punito, se dal fatto deriva documento ed il fatto medesimo non costituisce un più grave reato, con la reclusione fino a tre anni".

Ebbene, la condotta realizzata da [REDACTED] integra pienamente entrambe le fattispecie criminose sopra descritte in quanto: si è introdotta nei sistemi informatici, protetti da specifiche username e password, di soggetti terzi senza il loro consenso; ha appreso il contenuto di numerose e-mail non indirizzate ad [REDACTED] spedite e/o ricevute tramite account di posta elettronica personale di soggetti terzi; ha divulgato il loro contenuto nell'ambito dell'odierno giudizio e di quelli radicati avanti la Sezione Imprese del Tribunale di Milano mediante deposito in Cancelleria (consentendo a chiunque di consultarle liberamente, integrando così l'aggravante di cui al secondo comma dell'art. 616 c.p.); per accedere a tale corrispondenza H2H non può che essersi introdotta nei sistemi informatici, protetti da specifiche username e password, di soggetti terzi senza il loro consenso".

In relazione alla quarta questione (pag. 73 e seg.), sostiene che la decisione del giudice a quo è basata su documentazione inutilizzabile (vedi sopra) e in ogni caso, qualora si ritenessero ammissibile la predetta documentazione, "si rileva innanzitutto che l'utilizzo di un account non aziendale per fini lavorativi non implica necessariamente che lo stesso venga utilizzato per finalità illecite, altrimenti significherebbe sostenere che qualsiasi comunicazione che circoli al di fuori della posta aziendale debba essere considerata illecita per violazione dell'obbligo di fedeltà e diligenza... Si ribadisce quanto già rilevato, ossia si tratta di comunicazioni inerenti un'attività che [REDACTED] non intendeva e non era in grado di svolgere, dovendosi quindi escludere profili di concorrenza e relativi asseriti illeciti.

Tutta la documentazione che il Giudice ha ritenuto come prova di una condotta illecita degli Appellati, dovendo tenere conto delle reali condizioni in cui versava [REDACTED] e della mancanza di volontà e dei presupposti per poter proseguire l'attività nei loyalty programs, non sono configurabili gli illeciti ascritti agli Appellati medesimi...

Al contrario di quanto sostenuto dal Giudice di primo grado, dovendo tenere conto del contesto complessivo in cui si inseriscono le condotte degli Appellati, non vi è quindi alcuna prova delle condotte illecite ascritte agli Appellati medesimi, condotte che infatti non vengono neppure nel concreto citate (basti osservare che il Tribunale non fa riferimento ad alcuna delle operazioni che l'Appellante sostiene siano state oggetto di sviamento).

In merito al fatto che, secondo il Tribunale, il doc. 22 di [redacted] dimostrerebbe la cancellazione di dati dai computer aziendali degli Appellati e, con ciò, l'asserita illiceità delle relative condotte, la circostanza non ha alcuna rilevanza, invece, in quanto, sempreché vi sia effettivamente stata una cancellazione di dati e che la stessa sia stata effettuata dagli Appellati (ma di questo non vi è prova), non è in alcun modo possibile dimostrare che si trattasse di dati relativi alle condotte contestate da [redacted].

Ripropono le difese già svolte nel giudizio di primo in ordine (i) all'inesistenza di due imprese in concorrenza, (ii) all'inesistenza di uno sviamento di clientela, (iii) all'inesistenza di profili di illiceità nelle dimissioni dei dipendenti, (iv) all'inesistenza di un illecito, (v) all'inesistenza di una sottrazione di campagne promozionali.

In relazione alla quarta questione (pag. 73 e seg.), sostiene che "è stato dimostrato che non vi è stata alcuna condotta illecita del sig. [redacted], e pertanto nessun risarcimento del danno è dovuto.... In ogni caso, nella denegata ipotesi in cui si ritenga sussistente un danno emergente e lo si intenda quantificare utilizzando il parametro della retribuzione dei dipendenti, andrebbe considerato il costo azienda dei dipendenti. Tuttavia, come già rilevato, la predetta quantificazione assume "come acquisito alla vicenda processuale un "fatto" che dovrà costituire oggetto di accertamento giudiziale: se cioè, le persone indicate, pur alle dipendenze di [redacted], abbiano lavorato per [redacted] a far data dal maggio 2013". Oltre a ciò, "appare francamente inverosimile che possa assumersi l'ipotesi che per cinque mesi ben quattro persone - in pratica tutta la società - abbiano lavorato solo (considerato che il danno è commisurato all'intera mensilità di ogni singolo soggetto) per [redacted] n.d.r.)" (cfr. doc. 37 - perizia del [redacted]).

Tuttavia, nel caso in esame, non vi è nessuna allegazione da cui risulti che gli Appellati, rappresentanti la quasi totalità dell'organico di [redacted] (considerando anche la sig.ra [redacted] che è stata estromessa dal giudizio nel corso del primo grado), abbiano lavorato esclusivamente per [redacted] nel periodo oggetto di contestazione, né è stata effettuata alcuna istruttoria sul punto.

In ogni caso, non corrisponde a verità (ed è peraltro anche del tutto inverosimile) che l'attività nel suddetto periodo sia stata svolta dagli Appellati in via esclusiva per [redacted] e, pertanto, già la liquidazione dell'asserito danno commisurata alle retribuzioni lorde è illegittima, tanto più lo sarebbe se considerasse il costo aziendale.

Come già rilevato, non è ammissibile che gli Appellati vengano condannati a restituire una somma superiore a quella che sarebbe, anche in astratto, la misura massima del risarcimento utilizzando come parametro quanto percepito a titolo di retribuzione (sia essa netta, lorda o al costo) senza la corrispettiva prestazione lavorativa a favore di [redacted] (che certamente non si può escludere in toto), dovendosi in caso contrario configurare una violazione dell'art. 1223 c.c..".

Infine, in relazione alla sesta questione (pag. 87 e seg.) sostiene che "tale condanna, che sembra liquidare le spese (ma nulla specifica al riguardo) in

relazione alla misura del risarcimento del danno oggetto di condanna (poche decine di migliaia di Euro), è del tutto sproporzionata e illegittima in quanto non tiene conto che, in concreto, le domande formulate da [redacted] sono state quasi integralmente rigettate: infatti [redacted] non si è limitata a chiedere un risarcimento del solo danno emergente, quantificandolo nelle poche migliaia di Euro indicate dal Giudice..... È quindi pacifico che, in realtà, la soccombenza nella causa in esame sia reciproca, con la conseguenza che, nella denegata e assurda ipotesi in cui le statuizioni del Giudice di primo grado dovessero essere confermate, le spese di lite del Giudizio di primo grado dovranno essere integralmente compensate fra le parti ovvero compensate per la quasi totalità prendendo a riferimento la liquidazione corrispondente al valore della condanna”.

[redacted] resiste in giudizio, articolando la medesima difesa svolta da [redacted] sia in relazione ai motivi di appello principale (da pag. 31 a 55), sia in relazione ai motivi di gravame incidentale (con la unica eccezione della doglianza incrente alla dedotta improcedibilità/inammissibilità delle domande azionate per transazione c.d. “tombale”) consistenti nella I) erronea ricostruzione dei fatti, erronea valutazione delle prove ex art. 116 c.p.c. ed erronea applicazione dell’art. 40 c.p.c. nella parte della sentenza che ha ritenuto non vi fosse connessione con i giudizi promossi da [redacted] avanti al Tribunale delle Imprese di Milano; II) erronea valutazione sulla inammissibilità delle e-mail private prodotte da [redacted] s.r.l.; in subordine III) erroneo accertamento della violazione degli obblighi di diligenza e fedeltà di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c. e dell’art. 2598 c.c.; IV) erronea valutazione circa il danno emergente; V) erronea statuizione sulle spese processuali per violazione dell’art. 92 c.p.c.

[redacted] resiste in giudizio con argomentazioni sovrapponibili a quelle degli altri due appellati, replicando ai motivi di gravame principale (da pag. 20 e seg.) ed eccependo l’irrilevanza e inammissibilità della relazione prodotta sub doc. 116 da [redacted].

Propone appello incidentale per violazione di legge, erronea ricostruzione dei fatti e non corretta valutazione del materiale probatorio in punto I) rigetto dell’eccezione di incompetenza funzionale del giudice adito per asseriti fatti di concorrenza sleale posti in essere dopo la risoluzione del rapporto e rigetto dell’eccezione di inutilizzabilità della corrispondenza di posta elettronica in violazione del c.d. Codice della Privacy e dell’art. 4 dello Statuto dei Lavoratori (pag. 5 e seg.); II) accertata responsabilità ex artt. 2598 c.c. e 2043 c.c. (pag. 10 e seg.); III) quantificazione danno emergente (pag. 19 e seg.); IV) erronea quantificazione delle spese processuali per violazione dell’art. 92 c.p.c. (pag. 23 e seg.)

All’udienza dell’8/9/20, all’esito della discussione orale, la causa è stata decisa con pubblica lettura del dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si è formato giudicato sulla sentenza parziale con cui è stata estromessa dal giudizio per carenza di giurisdizione la posizione di [redacted], non essendo stata impugnata; ed altresì sul capo della sentenza definitiva che ha escluso la configurabilità di una (eventuale) responsabilità ex artt. 2598 e 2043 c.c. di [redacted], in quanto convenuto a tale titolo nel procedimento pendente avanti al Tribunale di Milano, Sezione Specializzata in materia di Impresa, non essendo oggetto di censura da parte [redacted] r.l.

Ragioni di priorità logica impongono l'esame degli appelli incidentali, che investono sia questioni preliminari processuali, sia l'an debeatur (mentre l'appello principale attiene unicamente al quantum debeatur).

**Connessione ex art. 40 c.p.c. ed incompetenza funzionale*

Il primo profilo è stato riproposto dalla difesa di [redacted] (I motivo) e della [redacted] (I motivo), mentre l'ulteriore profilo è stato riproposto dalla difesa della [redacted] (I motivo).

Le doglianze – che possono essere trattate congiuntamente perché connesse – sono prive di pregio.

Sul punto il Tribunale di Milano ha statuito:

“Con riferimento all’eccezione di connessione, si osserva che risulta esaminabile nella presente sede, la domanda risarcitoria correlata a condotte serbate dai resistenti nel corso del rapporto di lavoro subordinato in essere con la società ricorrente, con conseguente corretta devoluzione della controversia, sotto questo profilo, al giudice del lavoro adito”

Valuta chi scrive che l'unico valido parametro possa essere costituito dalla retribuzione percepita dalle parti resistenti a partire dal mese di maggio 2013 (primo momento in cui vi è prova documentale della sussistenza di condotte illecite) sino alla data di dimissioni rassegnate dai singoli dipendenti.

Ciò in quanto, come ampiamente sin qui argomentato, deve ritenersi provato in causa che le parti resistenti - seppur ancora formalmente alle dipendenze di [redacted] dal maggio 2013 abbiano iniziato ad operare esclusivamente a favore di Loyteam.” (così sentenza appellata).

Come risulta dai passaggi motivazionali sopra riportati, il giudice a quo ha delimitato la prospettazione attorea alle condotte poste in essere dagli attuali appellati - sia con riferimento al disposto degli artt. 2104 e 2105 c.c., che dell'art. 2598 c.c. - in costanza di rapporto di lavoro (tanto è vero che anche nella determinazione del danno ha considerato l'ambito temporale durante il quale i predetti erano in forza alla [redacted] s.r.l.) ed ha pertanto correttamente ricondotto all'art. 409 c.p.c. (pure) i dedotti atti di concorrenza sleale (cfr. per tutte Cass. n. 7272/96), considerato altresì che *“Il dovere di fedeltà sancito dall'art. 2105 c.c. si sostanzia nell'obbligo del lavoratore di astenersi da attività contrarie agli interessi del datore di lavoro, tali dovendosi considerare anche quelle che, sebbene non attualmente produttive di danno, siano dotate di potenziale lesività: rientra, pertanto, nella sfera di tale dovere il divieto di trattare affari per conto proprio o di terzi in concorrenza con l'imprenditore nel medesimo settore produttivo o commerciale, senza che rilevi la idoneità, o meno, di tale comportamento ai fini della sussistenza della concorrenza sleale a termini degli artt. 2592, 2593 e 2598 c.c.”* (così Cass. n. 2239/17)

Riguardo, invece, alla omessa riunione ex art. 40 c.p.c. al presente giudizio di quello pendente davanti al Tribunale di Milano. Sezione Specializzata in materia di Impresa (dove è stato convenuto il solo [redacted], ma nella veste di ad e socio di [redacted] s.r.l. e dunque in forza del rapporto societario), va rilevato che non vi sono i presupposti per l'applicabilità della norma citata in quanto non ricorrono le ragioni modificative della competenza per ragioni di connessione (cause accessorie, di garanzia, cumulo soggettivo, accertamento incidentale, eccezione di compensazione, domanda riconvenzionale), sicché la competenza deve essere determinata alla stregua dei criteri sopra menzionati, con riferimento al petitum ed alla causa petendi.

**Utilizzabilità della documentazione recuperata dal server aziendale e precisamente di e-mail inerenti l'account personale dei lavoratori*

Gli appellanti incidentali ([REDACTED] con il III motivo, [REDACTED] con il II motivo ed [REDACTED] con il I motivo) impugnano la sentenza n. 1501/19 nella parte in cui il Tribunale di Milano ha fondato il suo convincimento sulla corrispondenza per posta elettronica "recuperata" dal server aziendale successivamente alla cessazione dei rapporti de quibus (la maggior parte delle e-mail private ineriscono alla posizione del [REDACTED], alcune, per lo più per conoscenza, alla posizione della [REDACTED], una sola alla posizione della [REDACTED]).

Il giudice a quo, in estrema sintesi, ha sul punto affermato:

"Nel caso concreto, si rinviene che le parti resistenti scaricavano sul computer aziendale sia la posta destinata all'account di cui erano titolari presso [REDACTED] che la posta ricevuta all'indirizzo mail personale (libero.it piuttosto che gmail.com). Ne consegue che i resistenti, titolari dei rispettivi account aziendali presso [REDACTED], hanno impostato il programma di posta elettronica del computer aziendale loro assegnato per ragioni di servizio e di proprietà della società ricorrente (senz'altro legittimata ad operarvi) in modo da gestire contemporaneamente l'indirizzo di posta elettronica [REDACTED] e quello personale (con account di libero.it piuttosto che di gmail.com).

Poiché sono stati gli stessi resistenti a fare pervenire e scaricare sui computer del datore di lavoro la corrispondenza proveniente da account personali, rendendola così visibile al titolare dello strumento di lavoro, la corrispondenza in questione non può considerarsi chiusa ai sensi dell'art. 616 c.p., dovendosi escludere che la società ricorrente abbia violato la corrispondenza dei dipendenti e che abbia posto in essere atti illeciti in spregio delle previsioni sopra richiamate".

Gli appellanti incidentali per le argomentazioni (sostanzialmente identiche) sopra riportate censurano la decisione del Tribunale di Milano, sostenendo che la suddetta corrispondenza - oltre ad essere stata erroneamente interpretata - sia a monte priva di qualsiasi valenza probatoria, in quanto acquisita in violazione della normativa vigente (in primis del Codice della Privacy ed anche dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori).

Ad avviso del Collegio, le censure colgono nel segno.

E' opportuno richiamare lo stato della giurisprudenza sulla problematica dell'uso della posta elettronica e del controllo e/o utilizzo da parte del datore di lavoro:

"Mentre le e-mail personali sono inaccessibili, pena la commissione di un reato e la violazione delle regole costituzionali sul segreto della corrispondenza, non così per le e-mail aziendali. Dunque, distinguendo tra account personale ed account aziendale, non c'è dubbio che per il primo il datore di lavoro ha il divieto categorico di accesso, mentre per il secondo il controllo delle e-mail è legittimo. Va altresì precisato che, stante quanto sopra, se è possibile utilizzare per l'accertamento ex post di comportamenti illeciti e la eventuale conseguente contestazione disciplinare, e-mail inviate da e all'indirizzo del dipendente, parallelamente ne è ammessa la loro produzione nel giudizio volto al sindacato della legittimità dell'atto espulsivo

che ne è seguito, costituendo questo presupposto necessario del detto accertamento" (Tribunale Roma, sez. lav., 26/03/2019 decreto 30903, RG 28694/18);

*"Controllare la posta elettronica di un dipendente equivale ad una violazione del diritto ad avere una vita privata ed una propria corrispondenza; le email di lavoro sono equiparate al domicilio e alla corrispondenza. L'accesso da parte del datore alle mail dei dipendenti è legittimo solo a condizione che questi ultimi siano stati preventivamente informati dell'esistenza di un controllo sulla corrispondenza aziendale, delle modalità e motivazioni di tale controllo" (così Corte europea diritti dell'uomo, sez. Grande Chambre, 05/09/2017, n. 61496, che ha ravvisato la violazione dell'art. 8 CEDU ed una mancata garanzia da parte dell'autorità giudiziaria nel garantire il giusto equilibrio fra il diritto del lavoratore al rispetto della sua vita privata e l'esigenza del datore di lavoro di adottare misure adeguate ad assicurare il buon funzionamento della impresa);

*"Il controllo della posta elettronica aziendale da parte del datore di lavoro è un'ingerenza nel diritto alla vita privata, ma è compatibile con la tutela prevista dall'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo se di portata limitata e proporzionale" (così Corte europea diritti dell'uomo, sez. IV, 12/01/2016, n. 61496 nel caso di un dipendente di una società privata licenziato per aver usato per fini personali una mail aziendale appositamente creata dalla società per rispondere ai quesiti dei clienti, affermando che le mail rientrano nel diritto alla corrispondenza e perciò sono tutelate dall'articolo 8 della Convenzione che assicura il diritto al rispetto della vita privata, ma nel caso di specie, l'ingerenza deve essere ritenuta proporzionale, e dunque legittima, posto che si è trattato di un account di posta aziendale e non personale);

*"L'art. 616 c.p., comma 1 punisce infatti la condotta di 'chiunque prende cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta, ovvero sottrae o distrae, al fine di prenderne o di farne da altri prendere cognizione, una corrispondenza chiusa o aperta, a lui non diretta, ovvero, in tutto o in parte, la distrugge o sopprime'. Sicchè, quando non vi sia sottrazione o distruzione, la condotta di chi si limita a 'prendere cognizione' è punibile solo se riguarda 'corrispondenza chiusa'. Chi 'prende cognizione' di 'corrispondenza aperta' è punito solo se l'abbia a tale scopo sottratta al destinatario ovvero distratta dalla sua destinazione.

Ciò posto, è indiscussa l'estensione della tutela anche alla corrispondenza informatica o telematica (art. 616 c.p., comma 4), deve tuttavia ritenersi che tale corrispondenza possa essere qualificata come 'chiusa' solo nei confronti dei soggetti che non siano legittimati all'accesso ai sistemi informatici di invio o di ricezione dei singoli messaggi. Infatti, diversamente da quanto avviene per la corrispondenza cartacea, di regola accessibile solo al destinatario, è appunto la legittimazione all'uso del sistema informatico o telematico che abilita alla conoscenza delle informazioni in esso custodite. Sicchè tale legittimazione può dipendere non solo dalla proprietà, ma soprattutto dalle norme che regolano l'uso degli impianti. E quando in particolare il sistema

telematico sia protetto da una password, deve ritenersi che la corrispondenza in esso custodita sia lecitamente conoscibile da parte di tutti coloro che legittimamente dispongano della chiave informatica di accesso. Anche quando la legittimazione all'accesso sia condizionata, l'eventuale violazione di tali condizioni può rilevare sotto altri profili, ma non può valere a qualificare la corrispondenza come 'chiusa' anche nei confronti di chi sin dall'origine abbia un ordinario titolo di accesso." (così Cass. Pen. Sez. V, n. 47096/07 in un caso in cui le password poste a protezione dei computer e della corrispondenza di ciascun dipendente dovevano essere a conoscenza anche dell'organizzazione aziendale, essendone prescritta la comunicazione, sia pure in busta chiusa, al superiore gerarchico, legittimato a utilizzarla per accedere al computer anche per la mera assenza dell'utilizzatore abituale).

E' pertanto enunciato il principio dell'assoluta inaccessibilità all'e-mail personale del dipendente, pena la commissione di un reato e la violazione delle regole costituzionali sul segreto della corrispondenza, mentre per l'e-mail aziendale l'accesso è subordinato a determinate condizioni quali la informativa del lavoratore tramite contratto di lavoro e/o policy aziendale; controlli sull'account di posta aziendale rispettosi e non eccedenti rispetto alle finalità perseguite e tracciabili; controlli consentiti solo per finalità di sicurezza nei limiti individuati dal Garante Privacy o qualora sussistano fondati sospetti nei confronti del dipendente infedele e sempre che il lavoratore sia al corrente della potenziale conservazione dei dati e della loro duplicazione.

Tanto premesso, gli appellanti incidentali hanno con analoghe difese, fin dalla memoria di costituzione ex art. 416 c.p.c., eccepito l'inammissibilità e l'inutilizzabilità delle prove raccolte con la consulenza informatica, evidenziando come [redacted] s.r.l. avesse acquisito informazioni con modalità illecite e contrarie alla normativa di legge in materia di privacy: *"In particolare, la convenuta è entrata in possesso di un messaggio di posta elettronica (v. doc. 14 fascicolo parte ricorrente), rinvenuto sul computer aziendale della lavoratrice (o comunque eseguendo il back up automatico semestrale del server), "violando", senza consenso né autorizzazione preventiva, il suo account di posta elettronica privato (protetto da username e password personali).* (cfr. memoria di costituzione primo grado [redacted]).

Hanno inoltre eccepito di non avere impostato alcuna opzione per ricevere le mail personali sul medesimo applicativo di posta elettronica utilizzato sul pc aziendale (cfr. memoria costituzione secondo grado [redacted]).

Ebbene, a fronte di questa specifica contestazione, l'attuale appellante principale non ha assolto all'onere probatorio a suo carico di dimostrare che la corrispondenza in oggetto - prevalentemente, se non esclusivamente, proveniente da account personali - sia stata legittimamente acquisita e sia di conseguenza utilizzabile come prova in giudizio della infedele condotta dei dipendenti in questione.

Invero, anche a seguito dei chiarimenti chiesti al riguardo dalla Corte in sede di discussione, [redacted] s.r.l. ha posto l'accento sul fatto che fosse stata estrapolata dal computer aziendale ed ha richiamato la relazione peritale informatica (allegato n. 12), nonché la procedura seguita per ottenere copie ad uso forense del contenuto digitale di un oggetto informatico (profilo quest'ultimo non rilevante, perché non si discute della conformità o meno delle copie all'originale,

quanto della legittima facoltà del datore di lavoro di accedere alla corrispondenza personale del lavoratore pur se inviata e/o ricevuta sul pc in dotazione).

Sul punto dalla c.t.u. si ricava che "lo scrivente ha proceduto ad estrarre dal server aziendale [redacted] i back up delle caselle di posta elettronica aziendale (formato pst) in uso agli utenti..." (pag. 5); e che "il sistema informatico di riferimento o meglio la parte rilevante di esso, che è sottoposta ad analisi tecnica, è rappresentata dai personal computer aziendali di proprietà di [redacted] L. in uso agli ex dipendenti, unitamente ai backup di posta elettronica aziendale utilizzati dagli stessi ex dipendenti" (pag. 13), non essendo meglio precisato il sistema tramite il quale dai backup di posta elettronica aziendale sia stata rinvenuta la corrispondenza attinente all'account personale.

Non ci sono pertanto elementi di prova sufficienti per poter ritenere "aperta" la corrispondenza proveniente dall'account personale dei lavoratori, non potendosi sostenere che il solo impiego del pc aziendale per scambiare e-mail dall'indirizzo personale equivalga a rendere dette e-mail conoscibili al datore di lavoro; trattandosi di corrispondenza protetta da username e password - e dunque non riconducibile al dominio di posta elettronica aziendale [redacted] s.r.l. - che può essere stata inviata e/o ricevuta dai dipendenti via web, non appare inverosimile l'assunto difensivo di questi ultimi che ipotizzano l'abuso al sistema informatico e telematico di cui all'art. 615 ter c.p. o comunque la violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza di cui all'art. 616 c.p. (tanto è vero che hanno inoltrato denuncia-querela).

La acquisizione della posta elettronica risulta di conseguenza illegittima in quanto relativa a corrispondenza privata proveniente da account personali, intercorsa anche con soggetti estranei al rapporto di lavoro.

Alla medesima conclusione si perviene, in ogni caso, anche a volerla equiparare a corrispondenza proveniente da account aziendale, difettando i presupposti individuati dalla giurisprudenza sopra richiamata per bilanciare i contrapposti interessi (in primis la mancanza di specifiche disposizioni finalizzate a regolamentare le modalità di controllo e/o duplicazione della stessa).

Attesa la inutilizzabilità della suddetta documentazione - su cui si fonda l'assunto attoreo ed il convincimento del giudice a quo - viene meno la prova della accertata responsabilità degli appellati.

Infatti la istruttoria espletata (interrogatorio formale e la escussione di alcuni testi citati dai lavoratori) non offre elementi univoci ed idonei a dimostrare non solo e non tanto i dedotti inadempimenti in violazione dei doveri di cui agli artt. 2104-2105 c.c. (ravvisabile, quanto meno in capo al [redacted], nella costituzione, mentre era dipendente della [redacted] s.r.l., di una società concorrente), quanto il rapporto di derivazione causale tra le denunciate condotte dei dipendenti ed il pregiudizio che la danneggiata assume avere subito; così come la istanza istruttoria reiterata in questa sede da [redacted] s.r.l. (prova testimoniale sui 18 capitoli formulati al paragrafo 12.1 del ricorso 414 c.p.c.) ha ad oggetto circostanze non rilevanti e/o insufficienti all'assolvimento dell'onere probatorio. E' infatti principio consolidato quello per cui, anche se risulti accertata la violazione degli obblighi di fedeltà e diligenza e/o la concorrenza sleale, il danno non è in re ipsa, ma, essendo conseguenza diversa ed ulteriore dell'illecito rispetto anche alla distorsione della concorrenza da eliminare comunque, richiede di essere provato secondo i principi generali che regolano le conseguenze del fatto illecito (cfr. per tutte Cass. n. 5365/12; Cass. n. 7306/09).

Devono essere pertanto accolti gli appelli incidentali sul punto, con conseguente rigetto del ricorso ex art. 414 c.p.c. presentato da ~~XXXX~~ s.r.l., risultando assorbite le ulteriori questioni (ammissibilità della produzione del doc. n. 116 da parte di ~~XXXX~~ s.r.l, gli altri motivi di gravame incidentale ed il gravame principale).

Le spese del doppio grado, liquidate secondo quanto previsto dal D.M. 55/14 come modificato dal D.M. 37/18 in base al valore della controversia e stante la assenza di istruttoria ed in applicazione della facoltà di riduzione del compenso alla luce del disposto dell'art. 4 comma 1 del D.M. 55/14 come modificato dal D.M. 37/18 in ragione delle condizioni soggettive delle parti, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

In accoglimento degli appelli incidentali ed in riforma della sentenza n. 1501/19 del Tribunale di Milano, rigetta il ricorso ex art. 414 c.p.c. presentato da ~~XXXX~~ s.r.l.

Dichiara assorbito l'appello principale.

Condanna la appellante principale alle spese del primo grado, che si liquidano per ciascun appellante incidentale in € 10.000,00, oltre a spese generali, oneri ed accessori di legge e del secondo grado, che si liquidano per ciascun appellante incidentale in € 7.500,00, oltre a spese generali, oneri ed accessori di legge.

Milano, li 8/9/2020

IL RELATORE

dott.ssa Susanna Mantovani

IL PRESIDENTE

dr. Giovanni Picciau