

460/13

PROV. N. 2650/2013  
14-5-2013

Sentenza N. \_\_\_\_\_

Registro generale Appello Lavoro n. 1730/12 R.G.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott.ssa	Chiarina Sala	Presidente
Dott.ssa	Benedetta Pattumelli	Consigliere rel.
Dott.ssa	Francesca Romana Bisegna	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado di appello avverso la sentenza del Tribunale di MILANO n. 2073/12, estensore giudice DOTT. STEFANO TARANTOLA, discussa all'udienza collegiale del 17-4-13 e promossa da:

**MARCHETTI FLAVIO**, rappresentato e difeso dall'avv.to MARIO FEZZI, dall'avv.to STEFANO CHIUSOLO e dall'avv.to MAURIZIO BORALI, el. dom. presso lo Studio degli stessi in MILANO VIA PIAVE 12      **APPELLANTE**

**contro**

**LEROY MERLIN ITALIA SRL**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti GIOVANNI BATTISTA BENVENUTO e GIULIETTA BERGAMASCHI, el. dom. presso lo Studio degli stessi in MILANO via DELLA MOSCOVA 10      **APPELLATA**

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

**CONCLUSIONI**

PER LA PARTE APPELLANTE

*RP*

## CONCLUSIONI

voglia la Corte d'Appello di Milano così giudicare:

### In riforma della sentenza di primo grado

#### NEL MERITO

1. Accertare e dichiarare la nullità e/o l'illegittimità e comunque l'inefficacia del licenziamento inflitto all'appellante da Leroy Merlin Italia S.r.l. con lettera del 24 dicembre 2011;
2. conseguentemente, ordinare a Leroy Merlin di reintegrare l'appellante nel posto di lavoro, nonché condannarla al risarcimento del danno subito dal lavoratore, in misura corrispondente alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione, in ogni caso in misura non inferiore a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto, pari ad € 2.005,61;

#### IN VIA ISTRUTTORIA

Ammettere, occorrendo, prova per interpellato e testimoni sui fatti dedotti in narrativa, da intendersi qui ritrascritti preceduti dalla clausola "Vero che", nonché eventuale prova contraria sui capitoli di controparte.

A testi: Demetrio Pulitanò, Massimo Opizzi, Marcello Lucchini, Valentina Vescovi, Emanuela Napolitano

- Con interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo
- Con sentenza esecutiva
- Con vittoria di spese, diritti ed onorari

80

PER LA PARTE APPELLATA

“Voglia l’Ecc.ma Corte d’Appello di Milano, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, preve dichiaratorie di rito, in via preliminare dichiarare l’improcedibilità dell’avversaria impugnazione; in via principale, rigettare le domande tutte proposte dal sig. FLAVIO MARCHETTI nei confronti di LEROY MERLIN ITALIA SRL con il ricorso in appello notificato il 3.10.12, confermando così la sentenza di primo grado; con vittoria di spese, diritti e onorari dei due gradi del giudizio. In via istruttoria, ove ritenuto necessario, si insiste per l’ammissione dei mezzi di prova ex adverso dedotti. Si indicano a testi, c/o LEROY MERLIN SRL: MARCO MOZZON, AMALIA LITRO, ALBERTO PENNISI, GIOVANNI DI TOMA, GIUSEPPE RAFFAELE, SIMONE GRILLO, DOMENICO ZIZZI, MARTINO ORSI, NICANDRO VERRECCHIA, DORINE DELEFORGE, GIANPAOLO CARNEVALI, SAMANTHA RICCHIONE, EMANUELA NAPOLITANO, VALENTINA VESCOVI, e presso AGENZIA INVESTIGATIVA N.G. AGENCY di GRASSI ANDREA, con sede legale in VARESE VIA PIAVE 2”.

---

### **MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO**

Con ricorso depositato il 15.6.12, MARCHETTI FLAVIO proponeva impugnazione avverso la sentenza n. 2073/10, mediante la quale il TRIBUNALE DI MILANO aveva respinto il ricorso, dallo stesso presentato onde impugnare il licenziamento intimatogli da LEROY MERLIN ITALIA SRL in data 24.12.2011 per addotta giusta causa, con invocata applicazione della tutela reale, compensando integralmente fra le parti le spese processuali.

In particolare, il primo Giudice aveva ritenuto che le condotte contestate al MARCHETTI – consistite nell’esecuzione in proprio di servizi di consegna e posa in opera di materiali (porte) offerti dalla società datrice di lavoro alla propria clientela a titolo oneroso – costituissero violazione dell’obbligo di fedeltà sullo stesso gravante e rivestissero gravità sufficiente a giustificare il licenziamento in ragione delle precedenti reiterate ammonizioni ad evitare analoghi comportamenti formulate dal superiore del ricorrente.

L’appellante lamentava che il primo Giudice avesse considerato le condotte contestate quali violazioni dell’obbligo di non concorrenza, pur essendo le stesse state tenute nel tempo libero e a titolo gratuito nei confronti di un’amica e di una collega, le quali avevano deciso di non avvalersi dei servizi di consegna e posa offerti dall’azienda.

Si doleva, inoltre, il MARCHETTI, che il primo Giudice non avesse valutato la limitata entità del danno cagionato alla società datrice di lavoro, la quale era solita affidare i servizi in questione ad artigiani esterni, con la conseguenza che l’utile ricavato risultava notevolmente inferiore al prezzo praticato al cliente.

Con ulteriore motivo di impugnazione, la sentenza del Tribunale veniva censurata laddove la stessa aveva ravvisato la proporzionalità della sanzione

irrogata rispetto alla gravità delle condotte tenute dal dipendente, in ragione dell'intensità del relativo elemento intenzionale, ritenuta sulla base di circostanze – le preve ammonizioni formulate dal superiore – indimostrate ed erroneamente considerate come pacifiche, non potendosi l'onere di contestazione di cui all'art. 416, c.p.c., applicare alla parte ricorrente.

Pertanto, l'appellante chiedeva che la Corte, in riforma della sentenza impugnata, accogliesse le domande dallo stesso svolte in primo grado.

La società appellata resisteva mediante memoria depositata il 5.4.13, chiedendo il rigetto dell'impugnazione avversaria, della quale contestava integralmente la fondatezza, e la conferma della sentenza del Tribunale, con vittoria di spese del doppio grado di giudizio.

All'udienza del 17-4-13, il Collegio decideva la causa sulle conclusioni precisate dalle parti come in epigrafe.

---

L'impugnazione proposta non può trovare accoglimento.

I fatti oggetto della contestazione disciplinare (doc. 4, appellante I gr.), che ha aperto il procedimento sfociato nel licenziamento per cui è causa, sono pacifici nella loro materialità.

Infatti, MARCHETTI ha espressamente riconosciuto di avere eseguito, nel novembre 2011, le prestazioni di consegna e posa in opera di due porte acquistate da terzi presso il punto vendita di CORSICO della società – odierna appellata – al quale egli era addetto con mansioni denominate di "*consigliere di vendita*".

Il compimento di tali condotte risulta altresì documentato dalla relazione investigativa prodotta da LEROY MERLIN SRL in primo grado, corredata da ampio ed univoco supporto fotografico (doc. 11, appellata, I gr.).

Parimenti pacifico è che i servizi di consegna e posa in opera dei materiali acquistati presso detto punto vendita, i quali necessitano di installazione (come piastrelle, *parquet*, porte e simili), sono offerti dalla società alla propria clientela a pagamento.

Detta circostanza, richiamata nella già citata contestazione disciplinare, emerge altresì dalla documentazione prodotta in primo grado dall'odierna appellata (docc. 4 a, 4 b, LEROY MERLIN SRL, I gr.).

L'odierno appellante ha riproposto, nei formulati motivi di impugnazione, le seguenti giustificazioni:



- la gratuità delle prestazioni, oggetto di contestazione, dallo stesso svolte, nell'ambito di rapporti di amicizia;
- la qualità di una dei beneficiari delle stesse, dipendente dalla medesima società e quindi al corrente della possibilità di avvalersi di analoghi servizi a pagamento all'atto dell'acquisto della merce, con conseguente irrilevanza della mancata segnalazione al riguardo da parte dell'appellante;
- la scarsa entità del danno cagionato all'azienda, la quale si avvaleva per l'esecuzione dei servizi in questione di artigiani che poi remunerava, con conseguente esiguità del proprio margine di guadagno rispetto al prezzo (pari a circa 200 euro) praticato per gli stessi alla clientela.

Ha, poi, dedotto il MARCHETTI l'assenza di prova in ordine alle precedenti ammonizioni ad evitare le condotte in questione, ricevute dal proprio superiore, nonché – di conseguenza – la contenuta gravità dei fatti anche sotto il profilo soggettivo, anche in considerazione dell'assenza di precedenti disciplinari.

Ritiene la Corte che del tutto condivisibilmente le tesi così sostenute dall'odierno appellante siano state disattese dal Giudice di primo grado.

Quanto alla gratuità delle prestazioni di consegna e installazione, svolte dal MARCHETTI nei due episodi in contestazione, trattasi di aspetto dal quale non può farsi discendere l'irrilevanza delle condotte quali violazioni degli obblighi di fedeltà e non concorrenza.

Ed invero, si osserva che, nella lettera di assunzione del MARCHETTI, risulta espressamente indicata la preclusione di qualsiasi prestazione d'opera professionale comunque connessa con l'attività aziendale, per quanto non produttiva di alcun profitto per il dipendente (doc. 3, appellata I gr.).

Così prevede, testualmente, la lettera appena citata:

*"ai sensi dell'art. 2105, c.c., voglia prendere nota che non Le sarà permesso di svolgere altre attività professionali, anche se non retribuite e non produttive al reddito che abbiano connessione o riferimento sia con la prestazione resa alla Società, sia con l'attività svolta dalla Società nel suo complesso".*

Risulta, poi, provato documentalmente che l'odierno appellante abbia ricevuto la consegna del regolamento aziendale (doc. 6, appellata, I gr.), nel quale – al punto 1.2 – viene richiamato il divieto di concorrenza di cui all'art. 2105, c.c..

Del resto, quand'anche il dipendente non abbia ricavato personalmente un profitto dall'esecuzione dei servizi in questione, ciò nondimeno la società ne ha conseguito ugualmente – ed anzi a maggior ragione – un danno.

Infatti, il cliente al quale l'addetto alla vendita prospetti, anziché l'acquisto dei servizi di consegna ed installazione a pagamento, l'esecuzione degli stessi a titolo gratuito in ragione dell'esistente rapporto di amicizia, è sviato dall'avvalersi delle prestazioni offerte dalla società datrice di lavoro a titolo oneroso con efficacia tanto maggiore quanto più rilevante risulta il prospettato risparmio.

Ed invero, risulta plausibile ritenere che il cliente, piuttosto che porsi autonomamente alla ricerca di un trasportatore per la consegna e di un artigiano per l'installazione dei materiali acquistati, sia in genere propenso ad avvalersi - per ragioni di comodità - delle prestazioni offerte dal rivenditore.

Propensione i cui presupposti vengono - però - immediatamente meno qualora, all'atto dell'acquisto, l'addetto alla vendita si offra di provvedere all'esecuzione di tali servizi personalmente e gratuitamente, in virtù dell'esistente rapporto di amicizia.

Si osserva al riguardo che, per pacifica giurisprudenza, il dovere di fedeltà sancito a carico del lavoratore dal già citato art. 2105, c.c., consiste nell'obbligo di tenere un comportamento leale nei confronti del datore di lavoro e di tutelarne in ogni modo gli interessi.

In tale obbligo rientra, secondo il condivisibile insegnamento del Supremo Collegio, il divieto di trattare affari - per conto proprio o di terzi - in concorrenza con il datore di lavoro, nel medesimo settore produttivo o commerciale, senza che sia necessaria la configurazione di una condotta di concorrenza sleale in senso proprio nelle forme previste dall'art. 2598, c.c..

Così ha ripetutamente sancito al riguardo la Corte di Cassazione:

*"il dovere di fedeltà, sancito dall'art. 2105 cod. civ., si sostanzia nell'obbligo del lavoratore di tenere un comportamento leale verso il datore di lavoro e di tutelarne in ogni modo gli interessi; pertanto, rientra nella sfera di tale dovere il divieto di trattare affari per conto proprio o di terzi in concorrenza con l'imprenditore-datore di lavoro nel medesimo settore produttivo o commerciale, senza che sia necessaria, allo scopo, la configurazione di una vera e propria condotta di concorrenza sleale, in una delle forme stabilite dall'art. 2598 cod. civ."* (Cass. 19.4.2006, n. 9056; nello stesso senso, v. Cass. 3.2.1986, n. 645).

Le considerazioni che precedono consentono di affermare che le condotte poste in essere dal MARCHETTI hanno costituito certamente violazione dell'obbligo di non concorrenza, esistente a suo carico in ragione del rapporto di lavoro con LEROY MERLIN SRL.



Né può ritenersi rilevante che una delle beneficiarie delle prestazioni oggetto di contestazione fosse consapevole – in quanto anch'ella dipendente della medesima società – della possibilità di acquistarle da quest'ultima a titolo oneroso.

Consapevolezza la quale – se verosimilmente rendeva superflua la espressa comunicazione al riguardo da parte del MARCHETTI all'atto della vendita – tuttavia non ha impedito alla cliente di ritenere più vantaggiosa l'offerta dei servizi a titolo gratuito, rivoltale dall'odierno appellante.

Il quale ha in tal modo in ogni caso precluso l'acquisto di servizi offerti a titolo oneroso dall'azienda, della quale egli era dipendente, così impedendo a quest'ultima di ricavare il relativo profitto.

Né la contenuta rilevanza economica di tale profitto consente di ritenere le condotte in questione di gravità insufficiente a giustificare l'intimato licenziamento.

E ciò in ragione delle valutazioni, che questa Corte ritiene pienamente condivisibili, operate dal primo Giudice con riguardo al profilo soggettivo delle condotte contestate.

Si giunge, così, all'esame del motivo di impugnazione concernente la proporzionalità fra sanzione e addebito disciplinare, con riguardo al quale vanno anzitutto svolte le seguenti considerazioni di carattere processuale.

Nella memoria difensiva depositata nel giudizio di primo grado, LEROY MERLIN SRL ha esposto, come già in epoca precedente all'instaurazione del procedimento disciplinare oggetto di causa, erano stati rilevati presso il punto vendita di CORSICO dati ed episodi tali da generare sospetti in ordine al compimento di condotte analoghe a quelle contestate al MARCHETTI.

In particolare, secondo quanto esposto in detta memoria, era stato rilevato il ritiro, ad opera di dipendenti addetti a tale punto vendita, sulle proprie autovetture, di merci regolarmente acquistate da clienti; con specifico riguardo all'odierno appellante, era stato inoltre notato che egli aveva effettuato numerosi acquisti di porte, in relazione ai quali non era mai stato richiesto il servizio aggiuntivo di consegna a domicilio e installazione (v. docc. 7 a – 10 b, appellato I gr.), ed aveva altresì spostato alcuni prodotti del reparto utensileria, solitamente prima dell'orario di apertura del negozio, presso la postazione del reparto falegnameria.

LEROY MERLIN SRL proseguiva affermando che, in seguito a questi ultimi comportamenti, nel maggio / giugno del 2011 il MARCHETTI era stato espressamente richiesto dal direttore del negozio di fornire spiegazioni e di *"porre in essere condotte coerenti con il suo ruolo in azienda"*; inoltre, sempre secondo la memoria di primo grado della società, nell'autunno 2011 il medesimo direttore aveva ammonito i propri collaboratori dall'eseguire per



proprio conto i servizi offerti dal negozio, a pena di possibili provvedimenti disciplinari.

Tali esplicite deduzioni di parte non hanno formato oggetto di specifica contestazione ad opera dell'odierno appellante nella prima fase del procedimento, come rilevato dal Giudice del Tribunale nell'impugnata sentenza.

Sostiene – quale motivo di impugnazione – l'odierno appellante che egli, in qualità di ricorrente in primo grado, non poteva ritenersi gravato dell'onere di contestazione, riguardante, a suo dire, unicamente la parte resistente.

Tale tesi risulta contraddetta dalla costante giurisprudenza di legittimità, pienamente condivisa da questa Corte.

Ha in proposito affermato il Supremo Collegio che il principio di non contestazione, derivando, non soltanto dalla formulazione dell'art. 416 bis, c.p.c., bensì dalla struttura stessa del processo, dal sistema di preclusioni sul quale si fonda il rito del lavoro, nonché – più in generale – dai principi di lealtà e probità nonché di economia processuale, sancito dall'art. 111, Cost., si applica ad entrambe le parti processuali e non soltanto al convenuto.

Pertanto, ogni qualvolta sia posto a carico di una delle parti un onere di allegazione e prova, il corretto sviluppo della dialettica processuale impone che l'altra parte (attrice o convenuta che sia) prenda posizione in maniera precisa rispetto alle affermazioni avversarie, nella prima occasione processuale utile, da individuarsi, per il ricorrente il quale non abbia potuto farlo nell'atto introduttivo, nell'udienza di cui all'art. 420, c.p.c..

In tal senso ha statuito al riguardo la Corte di Cassazione:

- *"l'onere di contestazione tempestiva non è desumibile solo dagli artt. 166 e 416, cod. proc. civ., ma deriva da tutto il sistema processuale come risulta: dal carattere dispositivo del processo, che comporta una struttura dialettica a catena; dal sistema di preclusioni, che comporta per entrambe le parti l'onere di collaborare, fin dalle prime battute processuali, a circoscrivere la materia controversa; dai principi di lealtà e probità posti a carico delle parti e, soprattutto, dal generale principio di economia che deve informare il processo, avuto riguardo al novellato art. 111 Cost.. Conseguentemente, ogni volta che sia posto a carico di una delle parti (attore o convenuto) un onere di allegazione (e prova), l'altra ha l'onere di contestare il fatto allegato nella prima difesa utile, dovendo, in mancanza, ritenersi tale fatto pacifico e non più gravata la controparte del relativo onere probatorio, senza che rilevi la natura di tale fatto, potendo trattarsi di un fatto la cui esistenza incide sull'andamento del processo e non sulla pretesa in esso azionata" (Cass. 13.6.2005, n. 12636);*

- *"il sistema di preclusioni su cui fonda il rito del lavoro (come il rito civile riformato) comporta per entrambe le parti l'onere di collaborare, fin dalle prime battute processuali, a circoscrivere la materia controversa, evidenziando con chiarezza gli elementi in contestazione; ne consegue che ogni volta che sia posto a carico di una delle parti (attore o convenuto che sia) un onere di allegazione (e di prova), il corretto sviluppo della dialettica processuale impone che l'altra parte prenda posizione in maniera precisa rispetto alle affermazioni della parte onerata, nella prima occasione processuale utile (e perciò nel corso dell'udienza di cui all'art. 420 cod. proc. civ., se non ha potuto farlo nell'atto introduttivo), atteso che il principio di non contestazione, derivando dalla struttura del processo e non soltanto dalla formulazione dell'art. 416 bis cod. proc. civ., è applicabile, ricorrendone i presupposti, anche con riguardo all'attore, ove oneri di allegazione (e prova) gravino anche sul convenuto" (Cass. 5.3.03, n. 3245).*

L'applicazione di tali condivisibili insegnamenti al caso di specie induce a ritenere che del tutto correttamente il primo Giudice abbia considerato come pacifici in causa i fatti esposti da LEROY MERLIN SRL nella propria memoria difensiva, come sopra richiamati.

Ed infatti, dal verbale d'udienza di primo grado, prodotto in copia dalla parte appellata, emerge l'assenza di qualsiasi esplicita contestazione ad opera dell'allora ricorrente MARCHETTI in ordine alle circostanze di fatto esposte nella memoria costitutiva di controparte.

Le circostanze in esame, concernenti i plurimi richiami rivolti al dipendente in ordine ai propri obblighi di fedeltà e non concorrenza, condivisibilmente sono state valorizzate dal Giudice del Tribunale quali elementi indicativi di un particolare disvalore delle condotte contestate sotto il profilo soggettivo.

Esse, infatti, ne risultano inserite in un più ampio contesto, nel quale la società aveva espressamente ammonito i propri dipendenti, nonché specificamente il MARCHETTI, al rispetto del divieto di porre in essere le condotte oggetto di contestazione, prospettando - in caso di violazione - possibili sanzioni disciplinari.

Era, quindi, ben chiaro a tutti l'interesse aziendale a prevenire siffatti comportamenti, ribadito a seguito di registrate anomalie, che avevano indotto l'azienda ad avvalersi di agenzia investigativa onde accertare i fatti, poi contestati al MARCHETTI.

La commissione delle condotte a quest'ultimo ascritte nel procedimento disciplinare risulta, quindi, connotata non solo dalla violazione degli obblighi di fedeltà e non concorrenza richiamati nel regolamento aziendale e nella lettera di assunzione, ma altresì dalla noncuranza per i plurimi espliciti richiami formulati dal superiore nel periodo immediatamente precedente.



Per tali ragioni, nonostante il contenuto pregiudizio patrimoniale arrecato alla società e l'assenza di precedenti sanzioni disciplinari, deve convenirsi con il giudizio di proporzionalità, espresso dal Tribunale con riguardo al provvedimento disciplinare irrogato nei confronti dell'odierno appellante.

In virtù delle considerazioni tutte che precedono, la sentenza di primo grado va integralmente confermata.

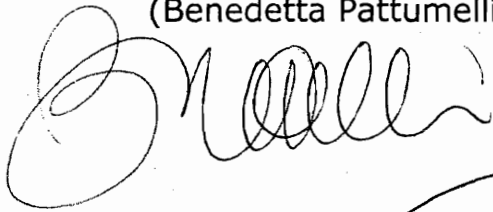
Le spese del grado, liquidate come in dispositivo ai sensi del DM 20.7.2012, n. 140 in ragione del valore della controversia e dell'assenza di attività istruttoria, seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

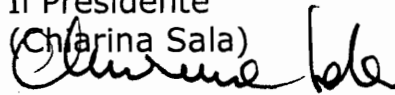
Conferma la sentenza n. 2073/12 del TRIBUNALE DI MILANO;  
condanna l'appellante a rifondere all'appellata le spese del grado, che liquida in complessivi € 2.000,00, oltre oneri di legge.

Milano, 17-4-13.

Il Giudice rel. est.  
(Benedetta Pattumelli)



Il Presidente  
(Charina Sala)



IL FUNZIONARIO CAUSIDARIO  
dott.ssa Franca LO PRESTI



CORTE D'APPELLO DI MILANO

Rappresentanza in Camera

OGGI 14 Apr. 2013

IL FUNZIONARIO CAUSIDARIO  
dott.ssa Franca LO PRESTI

