

Massimo Waschke

Avvocato in Milano

Partner FDL Studio legale e tributario

Andrea Coldesina

Avvocato in Milano

Associate FDL Studio legale e tributario

Il patto di non concorrenza nel rapporto di lavoro subordinato

Lo scopo del patto

La *ratio* perseguita dal legislatore con l'introduzione nell'ordinamento giuridico della norma in questione è stata, evidentemente, quella di salvaguardare il datore di lavoro da una possibile migrazione verso imprese concorrenti del patrimonio immateriale dell'azienda, un patrimonio consistente di elementi interni, quali l'organizzazione aziendale, i metodi ed i processi di lavoro, le risorse umane, spesso formate in anni di lavoro e che hanno quindi acquisito competenze e conoscenze non facilmente sostituibili, e di elementi esterni, come l'avviamento e la clientela.

Il patto di non concorrenza rappresenta quindi uno strumento idoneo a effettuare un contemperamento, quanto più equo possibile, tra due ordini di interessi contrapposti: da un lato quello del datore di lavoro che intenda tutelarsi dal rischio di subire attività concorrenziale da parte dell'ex lavoratore, salvaguardando, nei confronti delle imprese terze. Non di rado, peraltro, il patto in esame viene sottoscritto allo scopo di rendere il più possibile difficile ad un lavoratore, soprattutto se caratterizzato da un'elevata professionalità e da una competenza tecnica non facilmente sostituibile, la migrazione presso altre realtà operative nel settore.

Dall'altro lato, quella del lavoratore, il quale accetta di limitare la propria professionalità dietro pagamento di un congruo corrispettivo, a condizione di non vedere eccessivamente compressa la sua libertà negoziale.

Nel nostro ordinamento giuridico i patti limitativi della concorrenza post contrattuale sono disciplinati da norme distinte, in relazione ai singoli ambiti. Solo per fare qualche esempio, con riferi-

Il patto di non concorrenza post contrattuale, previsto nel nostro ordinamento dall'art. 2125 c.c., è l'accordo scritto con cui le parti di un rapporto di lavoro subordinato stabiliscono, per un periodo di tempo successivo alla cessazione dello stesso, un limite alla facoltà del lavoratore di svolgere attività in concorrenza con l'azienda in relazione ad una determinata zona, per un periodo di tempo limitato ed a fronte di un corrispettivo in favore del lavoratore

mento al lavoro autonomo è l'art. 2596 c.c. a disciplinare la materia, mentre in relazione al contratto di agenzia commerciale la norma che viene in rilievo è l'art. 1751 bis c.c.

Nell'ambito specifico del rapporto di lavoro subordinato, di cui ci occupiamo con la presente trattazione, l'art. 2125 c.c. è la norma che disciplina specificamente il patto di non concorrenza, delineando i requisiti indispensabili ai fini della sua validità; essi riguardano: la forma, la previsione di un corrispettivo, la delimitazione delle attività vietate, i limiti spaziali e temporali (Cass. Civ. n. 7835/2006).

La forma

Sotto il profilo formale, il patto di non concorrenza deve rivestire la forma scritta, richiesta *ad substantiam*, ovvero a pena di nullità del patto stesso.

La previsione è del resto coerente con altre già caratterizzanti il sistema del diritto del lavoro in Italia, in ossequio al principio per cui tutte le pattuizioni in qualche misura idonee a derogare in senso peggiorativo alla disciplina comune del rapporto di lavoro oppure, in generale a determinare una condizione di minor favore del lavoratore - si pensi all'apposizione di un termine al contratto di lavoro, oppure di una clausola che stabilisca un periodo di prova - debbano necessariamente essere redatte per iscritto.

Non è in alcun modo necessario che il patto sia

sottoscritto contestualmente all'assunzione del lavoratore. La sua sottoscrizione può infatti aver luogo anche in corso di svolgimento del rapporto di lavoro o successivamente alla sua cessazione.

Il requisito della forma scritta deve intendersi in ogni caso esteso non solo alla generica convenzione di non concorrenza tra le parti, ma, naturalmente, anche tutti gli elementi previsti dall'art. 2125 c.c. per la validità del patto.

Il corrispettivo

In considerazione della sua natura di contratto a titolo oneroso, ai fini della sua validità, la pattuizione in oggetto deve necessariamente prevedere la corresponsione di una somma di denaro in favore del lavoratore.

Giurisprudenza pressoché costante si è pertanto espressa sulla nullità del patto di non concorrenza non remunerato, oppure remunerato attraverso compensi simbolici o manifestamente iniqui o sproporzionati in rapporto al sacrificio richiesto al lavoratore e alla riduzione delle sue possibilità di guadagno.

Per quanto attiene alla misura del corrispettivo, la norma lascia alle parti libera scelta in merito alla determinazione dello stesso, a condizione che l'importo sia "congruo", ovvero proporzionato rispetto all'oggetto, alla durata e all'ampiezza territoriale degli obblighi di non concorrenza. Di fatto, il corrispettivo del patto dovrebbe tendere a compensare la ridotta retribuzione che potrebbe percepire il lavoratore in un mercato o settore differente. In proposito, orientamenti giurisprudenziali non unanimi ma prevalenti ritengono che, ai fini della validità del patto, il corrispettivo debba attestarsi attorno al tra il 10% e il 35% dell'ultima retribuzione annua lorda per ambiti di attività e territoriali non particolarmente ampi (C. App. Milano, 10/04/2017; Trib. Ancona, 13/06/2017; C. App. Brescia, 15/12/2016).

La valutazione in merito alla congruità del corrispettivo erogato in favore del lavoratore viene effettuata in concreto, caso per caso e tenendo in ogni caso conto del fatto che la misura dello stesso deve essere proporzionata al sacrificio richiestogli con l'assunzione degli obblighi di non concorrenza.

In merito alle modalità di erogazione del corrispettivo dovuto al lavoratore a fronte del vincolo di non concorrenza, le ipotesi più frequenti sono invece le seguenti: mensilmente, durante lo svolgimento del

rapporto di lavoro, in un'unica soluzione alla cessazione del rapporto di lavoro, successivamente alla cessazione in modalità rateizzata, oppure in una forma ibrida tra le precedenti.

Il pagamento del corrispettivo al momento della cessazione del rapporto di lavoro dovrebbe essere la regola anche se spesso, nella prassi, il pagamento è dilazionato, almeno in parte, al termine del periodo di non concorrenza.

È invece controverso se sia ammissibile il pagamento del corrispettivo del patto di non concorrenza in costanza di rapporto. Secondo l'orientamento giurisprudenziale più restrittivo, il pagamento in costanza di rapporto non sarebbe ammissibile nel caso in cui l'entità del corrispettivo fosse legata esclusivamente dalla durata del rapporto, poiché tale meccanismo renderebbe impossibile stabilirne l'esatto ammontare al momento della sottoscrizione del patto. Tale modalità di erogazione del corrispettivo sarebbe invece da ritenersi legittima qualora fosse previsto un corrispettivo minimo garantito rispondente al requisito di congruità.

Sul punto, si è di recente espressa la giurisprudenza di merito che ha ribadito, in ossequio ad un orientamento già in precedenza espresso da altri Tribunali (Trib. Milano sentenze 13.08.2007, 28.09.2010, Trib. Modena, Sent. n. 347/2015), come violi il disposto dell'art. 2125 c.c. la previsione del pagamento di un corrispettivo mensile in costanza di rapporto di lavoro, in quanto la stessa rende ex ante indeterminabile il compenso, con conseguente alterazione della sinallagmaticità del patto, considerato che, al momento della conclusione del patto, il corrispettivo è del tutto indeterminato in quanto ancorato a una circostanza fattuale, quale la durata del rapporto, del tutto imprevedibile (Trib. Modena, Sez. Lavoro, GU Dott.ssa Ramacciotti, sent. 23/05/2019).

Dalle modalità di corresponsione del corrispettivo dipende anche, inevitabilmente, il trattamento contributivo e fiscale del corrispettivo del patto di non concorrenza. Il corrispettivo versato in costanza di rapporto, infatti, costituisce retribuzione imponibile a tutti gli effetti, fiscali e contributivi ed è computabile nel trattamento di fine rapporto. Nel caso in cui, viceversa, il corrispettivo sia corrisposto successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro, occorre distinguere due ipotesi: laddove il patto sia stato sottoscritto durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, il corrispettivo versato successivamente alla

cessazione dello stesso costituisce retribuzione imponibile a tutti gli effetti, fiscali - con assoggettamento, in questo caso, a tassazione separata - e contributivi. Nel caso in cui, invece, il patto in questione sia stato sottoscritto successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro, il corrispettivo costituisce imponibile solo a fini fiscali, sempre con assoggettamento a tassazione separata, e non anche a fini contributivi (Cass. Sez. Lav. 15/7/2009 n. 16489).

I limiti: oggetto

Per quanto concerne, invece, la tipologia delle attività vietate dal patto di non concorrenza, l'art. 2125 c.c. non delinea limiti precisi, risultando quindi necessaria un'analisi caso per caso, a seconda della tipologia di attività svolta dall'impresa datrice di lavoro e, congiuntamente, dal lavoratore che ha stipulato il patto de quo.

La limitazione potrebbe riguardare non solo le mansioni svolte dal dipendente presso l'originario datore di lavoro, ma anche la diversa attività lavorativa che il dipendente potrebbe comunque esercitare in concorrenza con l'ex datore di lavoro.

Secondo la giurisprudenza, il patto può avere ad oggetto qualsiasi attività lavorativa in concorrenza con quella del datore di lavoro e non deve quindi limitarsi alle sole mansioni espletate dal lavoratore nel corso del rapporto. Esso è nullo quando per ampiezza è idoneo a comprimere l'esplicazione della concreta professionalità del lavoratore, limitandone ogni potenzialità reddituale (Cass. Civ. n. 15097/2018, Cass. Civ. n. 29383/2018, Cass. Civ. n. 13283/2003; n. 7835/2006).

La delimitazione dell'oggetto del patto di non concorrenza può aver luogo anche con riferimento ai soggetti a favore dei quali il medesimo non potrà svolgere una determinata attività lavorativa.

In proposito, la giurisprudenza di merito ha del resto recentemente ribadito che il patto di non concorrenza è finalizzato a contemperare due ordini di interessi contrapposti: quello del datore di lavoro a salvaguardare nei confronti delle imprese concorrenti il proprio patrimonio immateriale nei suoi elementi sia interni (l'organizzazione e il "know how"), sia esterni (avviamento e clientela) e quello del lavoratore a non subire un'eccessiva compressione della propria libertà (Trib. Modena, Sez. Lavoro, Sentenza del 23/05/2019).

Sotto tale profilo, sulla base di una valutazione da

effettuarsi in concreto, si deve tenere conto dell'effettiva potenzialità concorrenziale del nuovo datore di lavoro e della collocazione che il lavoratore potrebbe assumere nell'ambito dell'organizzazione aziendale del medesimo.

I limiti: tempo

Per quanto riguarda la durata, il patto di non concorrenza non può eccedere i cinque anni per i dirigenti e i tre anni per gli altri lavoratori subordinati.

La ratio di una siffatta previsione normativa, che stabilisce una durata del vincolo di non concorrenza post contrattuale superiore per i lavoratori con qualifica dirigenziale, risiede, naturalmente, nella maggior delicatezza delle mansioni affidate ai soggetti che ricoprono detta carica, spesso trattando dati ed informazioni più delicate e soprattutto intrattenendo rapporti diretti con la clientela, la qual cosa è suscettibile di creare danni di maggiore entità dopo la cessazione del rapporto di lavoro.

Anche in questo caso, è opportuno evidenziare come la norma realizzi un effettivo bilanciamento di interessi tra le parti del rapporto di lavoro, da un lato tutelando l'azienda, che può assicurarsi l'astensione da parte del dirigente da attività concorrenziali per un periodo di tempo superiore rispetto ad altri lavoratori, e dall'altro garantendo al dirigente, vincolato per un periodo più lungo, di percepire un corrispettivo adeguato per un periodo significativamente più esteso nel tempo.

Veniamo all'ipotesi di violazione dei limiti temporali previsti dall'art. 2125 c.c. Nel caso in cui venisse pattuita una durata superiore a quella prevista dalla norma, quest'ultima prevede espressamente che la durata del vincolo sia automaticamente ridimensionata e fatta coincidere con i limiti massimi previsti. In proposito deve quindi ritenersi applicabile l'art. 1419, comma 2, c.c., secondo il quale «*La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative*». Peraltro, anche nell'ipotesi in cui le parti non prevedessero espressamente un limite temporale al vincolo, tale silenzio non determinerebbe la nullità dello stesso, ma il vincolo avrebbe una durata pari ai limiti stabiliti dall'art. 2125 c.c.

Sempre con riferimento alla durata del vincolo di cui all'art. 2125 c.c., secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario deve ritenersi nullo per

frode alla legge il patto di prolungamento del preavviso, sorretto da un minimo incremento retributivo e non in rapporto di corrispettività con una preordinata progressione. Il medesimo deve infatti intendersi finalizzato a perseguire l'interesse tipico del patto di non concorrenza, eludendone tuttavia i limiti di specificazione dell'attività e di adeguatezza del corrispettivo.

I limiti: luogo

Come visto, l'art. 2125 c.c. stabilisce, ai fini della validità del patto, che al vincolo di non concorrenza post contrattuale siano apposti limiti anche da un punto di vista territoriale. Si considerano, in tal senso, nulle le pattuizioni aventi ad oggetto zone eccessivamente estese o caratterizzate da indicazioni troppo generiche, perché in questi casi si rischierebbe di precludere totalmente al lavoratore la possibilità di ricollocarsi sul mercato.

La valutazione di congruità del patto di non concorrenza è frutto, come più volte visto nel corso della presente introduzione, di un temperamento fra le esigenze dell'azienda ed il diritto del dipendente di potere comunque esercitare un'attività lavorativa che gli consenta di assicurarsi un guadagno idoneo alle sue esigenze di vita.

L'art. 2125 c.c. non specifica se i limiti di zona debbano riguardare il territorio nazionale, ovvero anche quello comunitario ed extracomunitario; in proposito, appare tuttavia ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale per cui, fatta salva ogni più opportuna valutazione in concreto, nella odierna dimensione globalizzata dell'economia, un patto di non concorrenza possa non limitarsi esclusivamente al territorio nazionale, ma possa avere invece carattere sovranazionale, sino ad acquisire una dimensione europea.

La violazione del patto

In caso di violazione da parte del lavoratore degli obblighi assunti con il patto di non concorrenza, il datore di lavoro potrebbe decidere di sciogliere il patto per inadempimento ai sensi dell'art. 1453 c.c., in tal modo ottenendo la restituzione del corrispettivo già versato all'ex lavoratore, nonché il risarcimento dei danni subiti a causa dell'attività concorrenziale posta in essere dallo stesso. Sotto quest'ultimo profilo accade spesso che le parti abbiano già previsto nel testo contrattuale una penale specifica in caso di ina-

dempimento del lavoratore, penale che, laddove sia stata determinata in misura eccessivamente onerosa per il lavoratore, su iniziativa di quest'ultimo potrà essere ridotta dal Giudice secondo equità.

Naturalmente, si tratta di una soluzione percorribile, per lo più, nelle situazioni in cui l'azienda non abbia più un concreto interesse ad ottenere l'adempimento della prestazione oggetto del patto di non concorrenza.

Qualora invece permanesse da parte dell'azienda un interesse all'adempimento, la stessa, avendo ragionevolmente motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, potrebbe ricorrere alla procedura cautelare d'urgenza prevista dall'art. 700. c.p.c., così da ottenere dal Giudice un'inibitoria che vieti al lavoratore di continuare a svolgere l'attività vietata dal patto. È discusso se il ricorso alla predetta procedura d'urgenza non pregiudichi il diritto dell'ex datore di lavoro ad ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalla violazione del patto di non concorrenza. Secondo un orientamento, pur risalente, della giurisprudenza di legittimità, le due tutele potrebbero cumularsi. Sul punto, la Corte di Cassazione ha infatti in passato affermato che «[...] in caso di violazione del patto di non concorrenza, come di ogni obbligazione di non fare per un determinato periodo, il creditore in cui favore sia stata prevista la clausola penale può pretendere, in relazione agli inadempimenti già maturati, l'esecuzione forzata dell'obbligo di non fare ex art. 2933 cod. civ., qualora ne ricorrano gli estremi, ovvero in alternativa il pagamento della penale, conservando peraltro il diritto al comportamento omissivo da parte del debitore sino alla scadenza del termine pattuito, con la conseguenza che in caso di ulteriore violazione può di nuovo pretendere, sempre alternativamente, l'esecuzione in forma specifica o il pagamento della penale» (Cass. Sez. Lav. n. 6976/1995).

Le controversie inerenti al patto di non concorrenza rientrano nella competenza del giudice del lavoro, sia in ordine alla validità del patto, che al risarcimento del danno per la sua violazione.

Il datore di lavoro può, infine, esercitare, nei limiti della prescrizione decennale, l'azione di ripetizione delle somme corrisposte al lavoratore, nel corso del rapporto di lavoro, in esecuzione di un patto di non concorrenza dichiarato nullo con sentenza passata in giudicato. ●