

Orientamenti giurisprudenziali

# Patto di non concorrenza e diritto d'opzione

Andrea Loro - Avvocato

## La questione affrontata

Al momento dell'assunzione, una società e un lavoratore sottoscrivevano il relativo contratto di lavoro che, però, conteneva al suo interno la seguente clausola (che si riporta per intero): *“come da accordi si conviene sulla istituzione di un patto di non concorrenza con le modalità meglio specificate nell'apposito documento allegato al presente contratto del quale ne costituisce parte integrante”*.

Al contratto di lavoro veniva, dunque, allegato un documento che conferiva alla datrice di lavoro la facoltà di esercitare un diritto d'opzione nei termini che seguono: *“1. Diritto di opzione. 1.1 La nostra società si riserva fin d'ora la facoltà a propria insindacabile discrezione, di aderire al patto di non concorrenza qui di seguito previsto comunicandole la propria volontà a mezzo raccomandata a.r. o a mani all'atto della risoluzione del rapporto di lavoro, per qualunque causa sia intervenuta, e segnatamente: a) all'atto della comunicazione di recesso da parte della società; b) entro otto giorni lavorativi dal ricevimento di sua comunicazione di dimissioni, nel caso in cui questa pervenisse alla società anteriormente al termine di cui al punto che immediatamente precede. 1.2 Decorsi tali termini senza che le sia pervenuta la comunicazione di cui al punto 1.1.1 o in assenza di comunicazioni per quanto previsto al punto 1.1.2 la società sarà automaticamente sollevata dal versamento di qualsiasi importo a suo favore in relazione all'obbligo di non concorrenza di cui al presente patto, e specularmente, lei sarà libero da ogni vincolo qui di seguito previsto”*.

Nel testo del contratto stipulato tra le parti, il patto di non concorrenza veniva previsto *“per un periodo di 24 mesi successivo alla cessazione, per qualsiasi causa essa sia dovuta, del rapporto*

*di lavoro intercorrente con la società, in conformità a quanto previsto dall'art. 2125 c.c.”*

Parimenti, il contratto indicava anche il compenso previsto quale corrispettivo del patto di non concorrenza: *“quale compenso del predetto obbligo di non concorrenza le sarà riconosciuto successivamente alla cessazione del rapporto un compenso pari al 20,00% della sua retribuzione lorda fissa percepita negli ultimi due anni, in proporzione all'effettivo periodo lavorato se inferiore. Tale somma le sarà corrisposta a partire dal primo mese successivo alla cessazione del rapporto di lavoro, in rate mensili posticipate ed ogni pagamento mensile sarà diretto a compensare l'obbligo di non concorrenza cui lei sarà soggetto nel mese di riferimento”*.

Il rapporto di lavoro si risolveva a seguito delle dimissioni volontarie rassegnate dal lavoratore, e la società non esercitava il diritto di opzione nei termini previsti dalla clausola contrattuale sopra riportata.

Nonostante ciò, il lavoratore adiva il Tribunale di Monza per richiedere la condanna della società al pagamento del corrispettivo previsto dal patto di non concorrenza, sostenendo la nullità dell'opzione contrattuale a favore del soggetto datoriale e il conseguente perfezionamento *ab origine* del patto di non concorrenza.

In particolare, il lavoratore argomentava sostenendo che il patto di non concorrenza - così come strutturato in sede contrattuale - si fosse *“già perfezionato con la relativa pattuizione, impedendo così al lavoratore di progettare [...] il proprio futuro lavorativo e comprimendo, quindi, la sua libertà”*.

## Il ricorso in Appello

Il Tribunale di Monza respingeva la domanda del lavoratore e riteneva, in particolare che nessun patto di concorrenza si fosse concluso tra le par-

# Approfondimenti

ti, dal momento che - pacificamente - la società non aveva esercitato il diritto di opzione nei termini contrattualmente previsti.

Inoltre, il Giudice di primo grado respingeva ogni censura relativa alla supposta invalidità del patto di opzione (e della relativa clausola contrattuale in cui lo stesso era formalizzato), sottolineando come sia sempre rimesso alle parti il potere di regolamentare liberamente il proprio assetto di interessi, nella loro autonomia negoziale. Il lavoratore proponeva, dunque, ricorso in Appello sostenendo che una clausola di opzione accedente al patto di non concorrenza (e posta ad esclusivo vantaggio del datore di lavoro) andasse a comprimere illegittimamente il potere negoziale del lavoratore e determinerebbe un inaccettabile squilibrio dei contrapposti interessi delle parti. Inoltre, in merito alle clausole di opzione, il ricorrente richiama la necessità che il relativo termine di esercizio dovesse rispettare il principio di buona fede e, quindi, dovesse essere attivato prima della comunicazione del recesso dal rapporto di lavoro.

In caso contrario, sempre ad opinione del ricorrente, sarebbe ricorsa un'ipotesi di nullità, poiché si tratterebbe di una condizione sospensiva meramente potestativa.

## La decisione della Corte d'Appello

La Corte d'Appello di Milano ha disatteso le richieste di parte ricorrente e confermato la sentenza di primo grado.

Le motivazioni della sentenza analizzano la giurisprudenza di legittimità più recente, e possono essere così riassunte.

In primo luogo, essendo in discussione l'opzione che accede al patto di non concorrenza, l'opinione della Corte è che non sussiste un patto che possa dirsi già perfezionato, dal momento che l'azienda non ha esercitato la facoltà contrattualmente prevista di adesione al patto di non concorrenza entro il termine di otto giorni dalle dimissioni.

La Corte dichiara di riportarsi, sul punto, all'opinione della Corte di Cassazione espressa con sentenza n. 17524/2017: *“Orbene, come è noto - e come correttamente sottolineato dalla parte ricorrente - l'opzione determina la nascita di un diritto a favore dell'opzionario che conclude automaticamente il contratto, soltanto nel caso*

*in cui venga esercitata. Si tratta, quindi, di un diritto potestativo, poiché ad esso corrisponde, dal lato passivo, una posizione di soggezione, dato che, ad esclusiva iniziativa dell'opzionario, il concedente può subire la conclusione del contratto finale. Lo schema di perfezionamento non è quello della proposta-accettazione, ma quello del contratto preparatorio di opzione, seguito dall'esercizio del suddetto diritto, mediante una dichiarazione unilaterale recettizia entro un termine fissato nel contratto stesso o, in mancanza, dal giudice. E, dunque, scaduto tale termine, l'opzione viene meno, trattandosi di un termine di efficacia di un contratto e non di irrevocabilità della proposta”.*

In secondo luogo, la Corte rileva che il lavoratore non ha provato - in concreto - in cosa fosse consistita la lamentata compromissione della libertà contrattuale del lavoratore, atteso che lo stesso aveva rassegnato volontariamente le dimissioni ed aveva già reperito un nuovo posto di lavoro.

In particolare, la Corte ha ritenuto di disattendere le argomentazioni del lavoratore anche perché basate su una giurisprudenza di legittimità afferente a fattispecie diverse (Cass. n. 3/2018 e n. 8715/2017 che riguardavano, infatti, casi in cui il vincolo di non concorrenza fosse già sorto all'inizio del rapporto).

## Analisi della decisione e approfondimento delle questioni affrontate

La decisione in commento consente di operare un'analisi attualizzata dell'istituto del patto di non concorrenza post contrattuale e del suo rapporto con il patto d'opzione.

### **Patto di non concorrenza nel contratto di lavoro subordinato: nozione, contenuto e requisiti di validità**

Ai sensi dell'art. 2125 c.c., il patto di non concorrenza è un contratto a prestazioni corrispettive e a titolo oneroso, per effetto del quale il datore di lavoro si obbliga a corrispondere al lavoratore una somma di denaro a fronte dell'impegno di quest'ultimo a non svolgere attività concorrenziale per il tempo successivo alla cessazione (per qualsiasi causa) del rapporto di lavoro.

Ai fini della validità del suddetto patto, la legge richiede che lo stesso sia necessariamente onero-

# Approfondimenti

so, sia formalizzato per iscritto e che preveda limiti di oggetto, tempo e luogo.

Tali sono, infatti, i parametri che la giurisprudenza considera ai fini della valutazione della liceità del patto, che viene invariabilmente dichiarato nullo qualora i limiti imposti al lavoratore nell'esercizio della sua professionalità siano considerati tali da pregiudicarne completamente (o quasi) la capacità reddituale (1).

La previsione dei citati limiti di "oggetto, durata e territorio" consentono, infatti, al Giudice di valutare caso per caso se l'obbligazione di *non fare* che grava sul lavoratore sia adeguatamente remunerata.

L'ampiezza del vincolo, infatti, deve essere tale da comprimere l'esplicazione della concreta professionalità del lavoratore in limiti che non ne compromettano la possibilità di assicurarsi un guadagno idoneo alle esigenze di vita.

Con particolare riferimento all'ammontare e alla congruità del corrispettivo dovuto in caso di patto di non concorrenza, *"l'espressa previsione di nullità (contenuta nell'art. 2125 c.c.) va riferita alla pattuizione non solo di compensi simbolici, ma anche di compensi manifestamente iniqui o sproporzionati in rapporto al sacrificio richiesto al lavoratore e alla riduzione delle sue possibilità di guadagno, indipendentemente dall'utilità che il comportamento richiestogli rappresenta per il datore di lavoro, come dal suo ipotetico valore di mercato"* (2).

Ad esempio, è stato giudicato non congruo un corrispettivo mensile pari al 3% della retribuzione, pagato per dieci mesi nel corso del rapporto, a fronte di un patto che inibiva al lavoratore lo svolgimento in concorrenza con la datrice di lavoro di qualsiasi attività lavorativa, in forma autonoma o subordinata, nel continente europeo per i ventiquattro mesi successivi alla cessazione del rapporto (3).

Al contrario, è stato ritenuto congruo un corrispettivo pari a circa il 10% della retribuzione, a fronte di un patto con cui veniva proibito al lavoratore di svolgere mansioni di "venditore nell'ambito della grande distribuzione" presso aziende concorrenti sul territorio nazionale e per il periodo di due anni.

I Giudici hanno ritenuto che, in questo caso, il sacrificio imposto al lavoratore fosse accettabile atteso che *"la professionalità del venditore non si identifica con il prodotto venduto, ma piuttosto con le tecniche di vendita nell'ambito della grande distribuzione, sull'esperienza in tema di tecniche di mercato e di gestione e promozione delle reti di vendita"*, così da essere utilizzabile anche in settori diversi (4).

## **Varie tipologie di patto di non concorrenza e opinione della giurisprudenza**

La remunerazione del patto di non concorrenza, prevista dalla legge a pena di nullità, rileva però anche sotto un diverso e ulteriore profilo.

In particolare, la giurisprudenza si è concentrata anche sull'analisi delle modalità con cui detto corrispettivo viene erogato al lavoratore.

La ragione è facilmente intuibile, e valorizza l'importanza del punto di vista del lavoratore.

In altri termini, l'erogazione delle somme previste dal patto di non concorrenza deve essere tale da far comprendere al lavoratore che le stesse non vengono versate a mero titolo di "integrazione della retribuzione periodica", bensì per effetto di un accordo diverso e ulteriore rispetto al rapporto di lavoro in essere, che produrrà i propri effetti in un momento successivo alla sua estinzione.

Sul punto, è emblematica una pronuncia del Tribunale di Milano nella quale il Giudice ha considerato le modalità di corresponsione (nel caso specifico la corresponsione degli importi avveniva in costanza di rapporto e mediante 13 *tranches* mensili), e ha osservato che tali somme erano parametricate ai giorni effettivamente lavorati.

Alla luce di ciò, il Giudice ha ritenuto che un tale compenso, più che un corrispettivo offerto a fronte di un divieto imposto al lavoratore, integrasse una vera e propria voce di retribuzione.

In buona sostanza, la somma mensile lorda erogata formalmente a titolo di corrispettivo per il patto di non concorrenza sottoscritto in sede di assunzione, altro non era se non una minima integrazione della retribuzione.

Ne è conseguita la declaratoria di nullità del patto dal momento che, più che insufficiente, il corrispettivo ivi previsto veniva qualificato come

(1) Cass., sez. lav., n. 13282/2003.

(2) Cass., sez. lav., n. 7835/2006.

(3) Trib. Milano, sez. lav., sentenza 28 settembre 2010.

(4) Cass., sez. lav., n. 7835/2006.

# Approfondimenti

inesistente avendo natura essenzialmente retributiva (5).

La giurisprudenza, quindi, è prevalentemente critica sulla legittimità di un patto di non concorrenza che preveda l'erogazione del corrispettivo in soluzioni mensili contestuali al pagamento della retribuzione.

Al contrario, si può affermare che i Giudici ritengono generalmente valida l'erogazione del corrispettivo in unica soluzione, al momento della cessazione del rapporto o, comunque, successivamente al momento conclusivo della collaborazione con il lavoratore.

In questo senso, le soluzioni che si possono trovare nella pratica quotidiana sono molteplici e vanno dall'erogazione di una somma predeterminata in un'unica soluzione al momento della cessazione del rapporto, oppure nell'erogazione della medesima somma in più soluzioni scaglionate nel tempo.

Tale ultima ipotesi consente, tra l'altro, di valutare "cammin facendo" la condotta del lavoratore, il quale sarà certamente incentivato ad attenersi alle previsioni del patto di non concorrenza post contrattuale, se non vorrà legittimare l'ex datore di lavoro a sospendere immediatamente le erogazioni delle somme ivi concordate (e ad agire per la ripetizione di quanto medio tempore già versato ed il risarcimento del danno ulteriore, ove sussistente).

## **Compatibilità tra patto di non concorrenza e diritto di opzione**

Il patto di opzione è espressamente disciplinato dal Codice civile all'art. 1331 che, al primo comma, così recita: *"quando le parti convengono che una di esse rimanga vincolata alla propria dichiarazione e l'altra abbia facoltà di accettarla o meno, la dichiarazione della prima si considera quale proposta irrevocabile"*.

Tale istituto ha trovato amplissima diffusione nel settore dei mercati finanziari e, in particolare, nei rapporti aventi ad oggetto titoli quotati in borsa (ad esempio le opzioni put and call).

In ambito giuslavoristico, la Corte di Cassazione ha ritenuto compatibile tale istituto con il patto di non concorrenza.

In una pronuncia del 2017, la Corte di Cassazione, sezione lavoro aveva affrontato il caso di una

lavoratrice che, all'atto dell'assunzione, aveva sottoscritto con l'azienda un patto di non concorrenza della durata di ventiquattro mesi dalla cessazione del rapporto subordinato, però, - ed era questo il punto fondamentale della questione - all'esercizio da parte del datore di lavoro dell'opzione di avvalersene o meno entro il termine di 30 giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro. Il datore di lavoro non aveva esercitato l'opzione ma, ciononostante, la lavoratrice aveva agito in giudizio per ottenere ugualmente il pagamento del corrispettivo.

La lavoratrice, in particolare, aveva sostenuto che il patto di non concorrenza, così come strutturato, fosse valido ed efficace sin dalla sua sottoscrizione e che la decisione dell'azienda di non avvalersene costituisse una sorta di "recesso unilaterale" illegittimo.

Tale tesi aveva prevalso in primo e in secondo grado.

La Corte di Cassazione, però, aveva osservato che *"l'opzione determina la nascita di un diritto a favore dell'opzionario che conclude automaticamente il contratto, soltanto nel caso in cui venga esercitata. Si tratta, quindi, di un diritto potestativo, poiché ad esso corrisponde, dal lato passivo, una posizione di soggezione, dato che, ad esclusi va iniziativa dell'opzionario, il concedente può subire la conclusione del contratto finale. Lo schema di perfezionamento non è quello della proposta-accettazione, ma quello del contratto preparatorio di opzione, seguito dall'esercizio del suddetto diritto, mediante una dichiarazione unilaterale recettizia entro un termine fissato nel contratto stesso o, in mancanza, dal giudice. E, dunque, scaduto tale termine, l'opzione viene meno, trattandosi di un termine di efficacia di un contratto e non di irrevocabilità della proposta"* (6).

In quel caso, dal momento che l'azienda non aveva esercitato il diritto entro il termine contrattualmente fissato, l'opzione era venuta meno e, conseguentemente, il patto di non concorrenza era divenuto inefficace.

## **Conclusioni**

La sentenza della Corte d'Appello di Milano si colloca nel solco tracciato dalla pronuncia della

(5) Trib. Milano, sentenza n. 1131/2016.

(6) Cass., sez. lav., sentenza n. 25462/2017.

Corte di Cassazione sopra citata, di cui ripropone l'iter argomentativo.

Viene in rilievo la differenza sostanziale tra patto di opzione avente ad oggetto la conclusione di un accordo di non concorrenza (ritenuto lecito) e il patto di opzione avente ad oggetto il recesso da patto di non concorrenza già valido ed efficace (ritenuto illecito).

Su tale ultimo aspetto, si segnala la sentenza n. 3/2018 il cui la Corte di Cassazione, in un'ampia e articolata motivazione, aveva precisato che *“La previsione della risoluzione del patto di non concorrenza rimessa all'arbitrio del datore di lavoro concreta una clausola nulla per contrasto con norme imperative. Infatti, la limitazione allo svolgimento dell'attività lavorativa deve essere contenuta - in base a quanto previsto dall'articolo 2125 c.c. - entro limiti determinati di oggetto, tempo e luogo e compensata da un corrispettivo di natura retributiva, con la conseguenza che è impossibile attribuire al datore di lavoro il potere unilaterale di incidere sulla durata temporale*

*del vincolo o di caducare l'attribuzione patrimoniale pattuita”* (7).

Alla base di tale motivazione risiede l'esigenza, per il lavoratore, di conoscere con certezza (sin dall'inizio della collaborazione) la durata di estensione temporale del vincolo di non concorrenza post contrattuale, anche per poi poter orientare di conseguenza le proprie scelte professionali.

Infatti, *“il patto di non concorrenza comporta fin dalla stipulazione un obbligo di non fare per il lavoratore, che è efficace durante l'esecuzione del rapporto di lavoro, consistente nel non poter accettare offerte di lavoro da parte di società in concorrenza con il datore di lavoro, limitando pertanto la libertà del dipendente”* (8).

Tale ipotesi, come detto, non si realizza allorché il patto di opzione non abbia ad oggetto il recesso dal datore di lavoro da un patto di non concorrenza già esistente ma, come nel caso affrontato dalla Corte d'Appello di Milano, abbia ad oggetto la conclusione di un patto di non concorrenza.

(7) Cass., sez. lav., sentenza n. 3/2018.

(8) Vedi nota 7.