

IL PATTO DI NON CONCORRENZA E IL DIVIETO DI STORNO



AVV. VALENTINA POMARES
PARTNER CO HEAD OF ITALIAN EMPLOYMENT PRACTICE

**EVERSHEDS
SUTHERLAND**

CLIENT COMMITMENT. INNOVATIVE SOLUTIONS. GLOBAL SERVICE.

Patto di non concorrenza: art. 2125 Codice Civile

2

«Il patto con il quale si **limita** lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è **nullo** se:

- non risulta da **atto scritto**
- non è pattuito un **corrispettivo** a favore del prestatore di lavoro
- se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di **oggetto, di tempo e di luogo**.

La durata del vincolo non può essere superiore a **cinque** anni, se si tratta di dirigenti, e a **tre** anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura suindicata».

I requisiti di validità del patto sono dunque:

3

- **La forma**
- **La durata**
- **Il territorio**
- **L'oggetto**
- **Il corrispettivo**

La valutazione complessiva delle clausole

4

- *In ogni caso il patto non deve compromettere la possibilità del lavoratore di assicurarsi un guadagno idoneo alle esigenze di vita*

(Cass. 4 aprile 2006, n. 7835; Tribunale di Milano, ordinanza del 9 settembre 2019);

- *«Gli elementi di cui all'art. 2125 c.c. debbono essere considerati, in relazione alla **concreta professionalità** dell'obbligato, nel loro complesso, ovvero nella loro reciproca influenza»*

(Tribunale di Bari, 18 giugno 2014; Tribunale di Milano, 12 luglio 2007);

La forma

5

La forma scritta è prevista *ad substantiam*: il contratto dovrà essere sottoscritto da entrambe le parti.

Per quanto attiene al momento della stipula, il contratto può essere concluso:

- al momento dell'**assunzione**, come clausola del contratto di lavoro o come atto separato;
- **in corso** di rapporto in qualsiasi momento (es. in occasione di una promozione, cambio di ruolo);
- alla **cessazione** del rapporto di lavoro, nell'ambito di una transazione.

La durata

6

Quanto alla **durata massima** del patto, si ripete quanto previsto al secondo comma dell'art. 2125 c.c.:

- massimo 5 anni per i dirigenti;
- massimo 3 anni per gli altri dipendenti.

In caso di stipula di un patto di non concorrenza di durata superiore, la stessa si intenderà automaticamente ridotta entro i limiti suindicati.

In caso di mancanza di durata, lo stesso si intenderà stipulato per la durata massima.

Il territorio

7

Il patto di non concorrenza è nullo se la limitazione territoriale non viene specificamente indicata, così come se l'indicazione è generica o troppo estesa.

La limitazione territoriale può essere riferita ad una determinata area geografica (es. Lombardia, Italia, Europa) o all'area ove opera il datore di lavoro al momento della cessazione o all'area ove operano determinate società in concorrenza.

Il riferimento territoriale deve essere valutato, congiuntamente ai limiti di oggetto e allo scopo che si intende raggiungere. Per esempio è stato considerato valido un patto esteso all'intero mondo, a condizione che i limiti di oggetto siano circoscritti e non risultino pregiudicati la professionalità, il diritto al lavoro e ad una retribuzione sufficiente.

Oggetto

8

L'oggetto del patto è l'attività del dipendente il cui esercizio va inibito.

Il patto può riguardare qualsiasi attività lavorativa che possa competere con quella del datore e non deve limitarsi alle sole mansioni espletate dal lavoratore nel corso del rapporto, ma limitatamente all'oggetto delle attività del datore di lavoro (altrimenti non ci sarebbe concorrenza).

Il vincolo può riguardare tanto una nuova attività subordinata, quanto il divieto di mettersi in proprio o fornire consulenza.

Il patto è nullo quando l'ampiezza è tale da comprimere la concreta professionalità del lavoratore in limiti che ne compromettano ogni potenzialità reddituale (Cass. Civ., Sez. Lav., ordinanza del 14 novembre 2018, n. 29383).

Il corrispettivo

9

Il patto di non concorrenza è un contratto a titolo oneroso a prestazioni corrispettive.

Il compenso del lavoratore deve essere congruo e specifico in relazione al sacrificio richiesto.

Le questioni principali attinenti il corrispettivo sono le seguenti:



Il *quantum* del corrispettivo

La *modalità* di corresponsione

La congruità del corrispettivo

10

Il compenso deve essere valutato in connessione con gli altri elementi, e sarà tanto più alto, quanto più è:

- elevata la posizione gerarchica del dipendente e la sua retribuzione;
- ampio il vincolo territoriale;
- ampio l'oggetto del patto;
- estesa la durata del patto;
- capacità reddituale alternativa del lavoratore.

Altro elemento **fondamentale** del *quantum* è la sua determinatezza o, quantomeno, determinabilità: sarà dichiarato nullo ogni patto di non concorrenza che presenti un corrispettivo pattuito in favore del lavoratore che, alla data della firma del patto stesso, non sia determinato o determinabile.

La congruità del corrispettivo (segue)

Con riferimento al pagamento come percentuale sulla retribuzione e avuto riguardo al contenuto dei limiti, per esempio, è stato ritenuto "**congruo**":

- **il 60% della retribuzione**
(Corte di Appello di Milano, sentenza del 10 aprile 2017, conf. Tribunale di Milano, sentenza del 25 novembre 2014, n. 3505);
- **il 40% della retribuzione**
(Tribunale di Milano, ordinanza del 9 settembre 2019);
- **il 26% della retribuzione**
(Tribunale di Milano, ordinanza del 20 settembre 2019).

Le modalità di corresponsione

12

Il **corrispettivo** può essere pagato:

- in corso di rapporto di lavoro (con orientamenti alternativi in giurisprudenza);
- dopo la cessazione del rapporto di lavoro, interamente al momento della cessazione o rateale dal momento in cui cessa il rapporto di lavoro per tutta la durata del vincolo stesso.

Se il pagamento del corrispettivo è previsto in corso di rapporto, esso si configura come elemento integrante della retribuzione e, come tale, è sottoposto a contribuzione previdenziale ed incide sugli istituti retributivi indiretti.

Clausole accessorie al patto di non concorrenza

Strumenti utilizzati dal datore di lavoro per uscire unilateralmente dal patto:

Recesso:

previsione nel patto di una clausola che consenta al datore di lavoro di recedere unilateralmente dal patto (art. 1373 c.c.). Il recesso, in linea di principio, sarebbe esercitabile non solo nel corso del rapporto, ma anche successivamente nei limiti di durata del patto.

Opzione:

previsione di un patto ai sensi dell'art. 1331 c.c. che vincola una delle due parti - nel caso il lavoratore - alla propria dichiarazione ("irrevocabile"), lasciando all'altra - datore di lavoro- la facoltà di accettarla o meno.

Recesso e opzione: orientamenti giurisprudenziali

Recesso

«[...] la libertà di recesso del datore di lavoro dal patto di non concorrenza, all'interno del limite temporale di vigenza del patto, [...] alla data di cessazione del rapporto o per il periodo successivo deve ritenersi non consentita [...]» (Cass. Civ., Sez. Lav., sentenza dell' 8 gennaio 2013, n. 212). **Clausola nulla** per contrasto con norme imperative perché farebbe venir meno la determinatezza della durata del patto e anche del corrispettivo. *Contra* Tribunale di Milano ordinanza del 20 settembre 2019.

Opzione

Con la sentenza n. 25462 del 2017 la Suprema Corte ha affermato **la legittimità e validità della opzione unilaterale** rilasciata in favore del datore di lavoro precisando che, a differenza della facoltà di recesso dal patto, l'opzione si innesta in un contratto ancora non efficace. Tuttavia va esercitata prima o alla cessazione del rapporto. Necessità di un corrispettivo.

Inadempimento del lavoratore e rimedi

15

Nel caso sia domandata la risoluzione il datore può chiedere al lavoratore:

- la **restituzione della somma versata a titolo di corrispettivo**, essendo venuta meno la ragione giustificativa di tale pagamento;
- il **risarcimento del danno** conseguente l'attività svolta dall'ex dipendente in concorrenza che dovrà essere quantificato in ragione del dimostrato nocumento subito al patrimonio aziendale (i danni sono predeterminabili in una clausola penale *ex art. 1382 c.c.*).

La clausola penale

16

- I. La **penale ex art. 1382 c.c.** ha la finalità di costituire una liquidazione anticipata del danno tra le parti. Resta salvo il risarcimento degli ulteriori danni, ove previsto
- II. Il **pagamento della penale non esime il lavoratore dal rispetto del patto per il periodo ulteriore fino alla scadenza**
- III. La **penale eccessiva può esser ridotta ad equità**
- IV. **Cumulabilità della azione di riscossione della penale e della domanda di adempimento specifico dell'obbligazione omissiva:** si tratta di rimedi con autonoma funzione reintegratoria del pregiudizio e di interruzione della condotta lesiva

Obblighi di comunicazione

17

E' possibile prevedere contrattualmente anche

- **(i)** l'impegno del lavoratore a comunicare all'ex datore preventivamente informazioni circa la nuova occupazione (società datrice di lavoro, posizione offerta, mansioni) al fine di consentire la miglior verifica dell'adempimento e
- **(ii)** una penale non solo per l'inadempimento ma anche per il ritardo

Adempimento ed inibitoria

18

In alternativa alla risoluzione il datore di lavoro può domandare **l'adempimento del patto in forma specifica, anche con un'inibitoria ex art. 700 c.p.c.** volta all'immediata cessazione della condotta pregiudizievole:

- quanto al *fumus boni iuris* si ritiene necessaria la dimostrazione della validità del patto e della violazione del medesimo da parte del dipendente;
- quanto al *periculum in mora*, la giurisprudenza è divisa: un orientamento ritiene che il *periculum* sia *in re ipsa* nell'attività concorrenziale svolta dal lavoratore, per es. nel pericolo di sviamento della clientela (Tribunale di Milano, 9 settembre 2019; Tribunale di Ravenna, 12 giugno 2006) un altro orientamento invece richiede alla parte che domanda l'emanazione del provvedimento cautelare la prova del danno irreparabile che potrebbe subire (Tribunale di Milano, 20 dicembre 2002).

Divieto di storno

Lo "**storno**" non è in sé attività economica o di lavoro, ma un mezzo di concorrenza suscettibile di una disciplina convenzionale anche al di là dei limiti dell'art. 2125 c.c.: può configurarsi un patto con cui il dipendente si impegna, per il periodo dopo la cessazione del rapporto di lavoro, a non sollecitare i dipendenti del datore a cessare anch'essi il rapporto di lavoro per avviare un nuovo rapporto con una diversa impresa concorrente.

L'assunzione di personale proveniente da un'impresa concorrente non può essere di per sé illecita se non sono violate le norme di correttezza di cui all'art. 2598 n. 3 c.c. (es. denigrazione del datore di lavoro o intento di recargli danno) - Cass. Civ., Sez. Lav., sentenza del 7 marzo 2008, n. 6194.

Divieto di storno e patto di non concorrenza/1

20

Tribunale di Milano, sentenza del 17 marzo 2008 - (rel. Taraborelli)

Ha «**natura riconducibile** all'art. 2125 c.c.» il patto che inibisce al lavoratore la «**sola condotta specifica dello storno di clientela e non altro**», o meglio il divieto di «*contattare e/o intrattenere rapporti professionali... non acquisire in qualunque modo e/o comunque favorire l'acquisizione a proprio favore o di terzi per attività comunque in concorrenza con quelle della nostra banca nel settore delle gestione dei portafogli finanziari ... la clientela della Ns. società*».

Divieto di storno e patto di non concorrenza/2

21

Tribunale di Milano, sentenza del 25 novembre 2014 - (rel. Colosimo)

*«Quello dello **storno di clientela e/o collaboratori e/ o dipendenti** è comportamento che deve essere **ricondotto alla fattispecie di cui all'art. 2598 c.c.**, ossia agli atti di concorrenza sleale. Come tale, il divieto di storno non costituisce una duplicazione del divieto di concorrenza, **non rientra nella disciplina di cui all'art. 2125 c.c. e non partecipa**, conseguentemente, **nemmeno dei limiti per lo stesso previsti**».*

Grazie

EVERSHEDS
SUTHERLAND

CLIENT COMMITMENT. INNOVATIVE SOLUTIONS. GLOBAL SERVICE.