

RETRIBUZIONE Il Tribunale di Milano dichiara nullo il patto di non concorrenza se il corrispettivo ha natura retributiva

Patto di non concorrenza, l'indennità non deve essere "retribuzione mascherata"

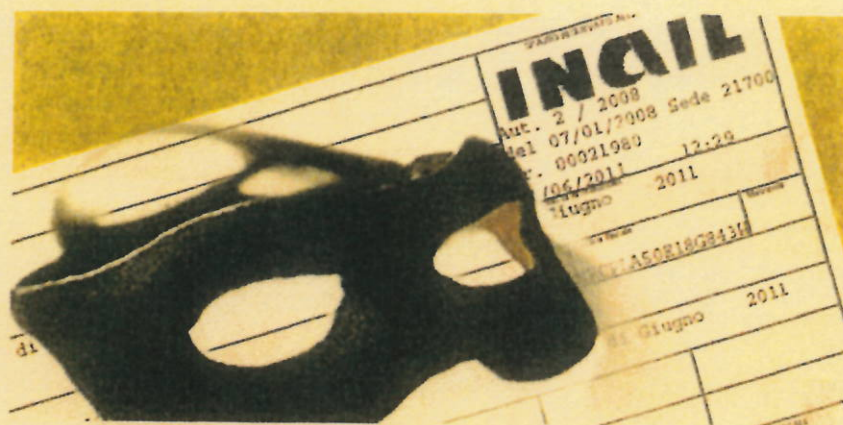
Luca Failla, *Avvocato, Founding Partner LABLAW STUDIO LEGALE*
e **Elisabetta Cassaneti**, *Avvocato Partner LABLAW STUDIO LEGALE*

Con sentenza n. 1131/2016 del 14 aprile 2016 il Tribunale di Milano (Giud. Colosimo), sezione lavoro, si è nuovamente pronunciato in tema di validità del patto di non concorrenza *ex art. 2125 c.c.* in particolare sotto il profilo della natura (meramente compensativa ovvero retributiva) del corrispettivo in esso pattuito.

I fatti di causa

La vicenda affrontata dal Giudice si inserisce nel solco di un ampio contenzioso che ha visto contrapposte le ragioni di una nota società attiva nella ricerca e selezione del personale su scala nazionale ed internazionale, e quelle di una serie di *ex dipendenti* vincolati, successivamente alla cessazione del loro rapporto di lavoro, da un articolato patto di non concorrenza.

In particolare, lamentava la Società la violazione da parte della *ex dipendente* del patto di non concorrenza sottoscritto contestualmente al contratto di assunzione – costituendone parte



integrante – per aver la stessa intrapreso, subito dopo la risoluzione del rapporto e senza darne tempestiva comunicazione, un'attività lavorativa in favore di una società concorrente.

Costituitasi in giudizio, la convenuta contestava le pretese attoree eccependo, preliminarmente, la nullità del patto di non concorrenza *de quo* per una molteplicità di profili.

In particolare veniva sottolineato al Giudice che dal semplice esame dei cedolini della *ex dipendente* emergeva come l'indennità concorrenza non fosse altro che parte della retribuzione: ciò emergeva chiaramente alla riparametrazione dell'indennità, che da contratto doveva essere fissa ogni mese, al numero dei giorni effettivamente lavorati; al fatto che venisse corrisposta anche con la tredicesima.

La decisione del Giudice

Il Giudice, prima di entrare nel merito della effettiva natura concorrenziale dell'attività svolta dalla *ex dipendente* del secondo datore di lavoro, affronta la problematica inerente la validità del patto di non concorrenza sottoscritto tra le parti.

Sul punto, richiamato integralmente il patto, il Giudice afferma che la *ratio* sottesa all'*art. 2125 c.c.* è quella di garantire al lavoratore la possibilità di continuare a svolgere un'attività coerente con le attitudini e le capacità professionali *medio tempore* acquisite.

Del resto, con tale norma il Legislatore ha contemperato due interessi opposti, entrambi di rango costituzionale, quali la tutela del patrimonio immateriale dell'imprenditore e la tutela della professionalità del lavoratore, non

impedendo a quest'ultimo di trovare una nuova e soddisfacente occupazione.

Si passa, pertanto, all'esame puntuale del patto oggetto del giudizio e alla rispondenza dello stesso ai requisiti di oggetto, tempo e spazio che tale patto deve avere a pena di nullità ex art. 2125 c.c., elementi che, come espressamente enunciato dal giudice, devono tra loro combinarsi ai fini di valutarne la validità in concreto.

In particolare, l'estensione territoriale del patto all'intero territorio nazionale (ivi compresi Città del Vaticano e Città di San Marino), di per sé astrattamente valida sempre a condizione di non pregiudicare la professionalità del lavoratore, nel caso di specie viene considerata eccessiva.

Anche l'oggetto del patto viene ritenuto eccessivamente ampio dal momento che nel divieto di attività imposto all'ex dipendente vengono contemplate anche attività che risultano addirittura estranee all'oggetto sociale della società datrice di lavoro. In nessun caso, infatti, il patto di non concorrenza può riguardare attività lavorative che non siano in concorrenza con quelle oggetto dell'attività aziendale del datore di lavoro.

Ma il punto di maggiore interesse affrontato dal giudice attiene alla natura, nonché alla congruità ed adeguatezza del corrispettivo riconosciuto alla lavoratrice in forza del patto di non concorrenza.

Com'è noto, da un punto di vista generale, è da considerarsi nullo quel patto di non concorrenza che preveda un compenso meramente simbolico,

iniquo o comunque sproporzionato rispetto al sacrificio richiesto al lavoratore.

Del resto, è lo stesso legislatore che all'art. 2125 c.c. ha previsto, a pena di nullità, l'onerosità di un patto di tal specie.

Nel caso affrontato dal Tribunale di Milano, il patto di non concorrenza stipulato con l'ex

Il Tribunale di Milano si sofferma sulla natura nonché sulla congruità e adeguatezza del corrispettivo

dipendente prevedeva formalmente un corrispettivo pari ad euro 4.000,00 lordi su base annua, corrisposti in 13 tranches mensili (ciascuna pari ad euro 307,69 lordi), fermo restando che l'importo complessivo versato alla cessazione del rapporto di lavoro non sarebbe comunque stato inferiore al 25% della RAL da ultimo percepita dalla lavoratrice.

Oltre ai limiti di oggetto e di spazio sopra enunciati, nella valutazione della congruità in concreto di tale corrispettivo rispetto ai divieti imposti alla lavoratrice, il giudice affronta, ai fini della validità del patto, anche l'ulteriore elemento della durata temporale: il patto *de quo* aveva la durata di un anno, impedendo di fatto alla ex dipendente di svolgere durante tale periodo una qualsiasi attività lavorativa coerente con il proprio bagaglio professionale.

Anche solo sulla base di tale giudizio di bilanciamento degli

interessi della lavoratrice, da un lato, e del datore di lavoro, dall'altro, il corrispettivo previsto viene ritenuto insufficiente.

Tuttavia, il Giudice va ben oltre tale valutazione.

L'analisi del giudice, infatti, più che sulla congruità del corrispettivo, si sposta sulla natura dello stesso: considerando non solo che la corresponsione degli importi avveniva in costanza di rapporto e mediante 13 tranches mensili, ma soprattutto che tali somme erano parametricate ai giorni effettivamente lavorati, un tale compenso, più che corrispettivo offerto a fronte di un divieto imposto alla lavoratrice, viene qualificato come vera e propria 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 consegue la declaratoria di nullità del patto dal momento che più che insufficiente, il corrispettivo ivi previsto viene qualificato come inesistente avendo natura essenzialmente retributiva.

Già in precedenza il Tribunale di Milano (sentenza del 27 gennaio 2015, dott. Mariani) si era espresso in questi termini accertando, in un procedimento appartenente al medesimo "filone" giudiziario, la nullità di un patto di non concorrenza non solo per l'ampio oggetto e l'eccessiva estensione territoriale ivi previste, ma, soprattutto, per la mancanza di un vero e proprio corrispettivo avendo il lavoratore

percepito un "semplice e modesto ritocco della retribuzione mensile" parametrata sui mesi effettivamente lavorati.

Il Giudice ha pertanto concluso rigettando il ricorso della società senza alcuna restituzione da parte *ex* della dipendente delle somme precedentemente percepite dal momento che, accertata la nullità del patto, nessun corrispettivo per tale patto risulta mai esserle stato corrisposto.

La sentenza in esame, in linea con l'orientamento già espresso dal Tribunale di Milano, conferma la declaratoria di nullità del patto di non concorrenza *ex* art. 2125 c.c. qualora il corrispettivo abbia in realtà natura retributiva (vale a dire di controprestazione a fronte dell'attività lavorativa), non essendo corrisposto al fine di compensare un sacrificio imposto al lavoratore successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro, ma, piuttosto, parametrato all'attività effettivamente svolta dal dipendente, inserendosi in quel filone giurisprudenziale che ha interessato il Tribunale di Milano.

Requisiti a pena di nullità: gli orientamenti giurisprudenziali
Analizziamo brevemente i requisiti alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali.

Il limite temporale

Non particolarmente controversa risulta la previsione, di cui all'art. 2125, secondo comma, c.c., avente ad oggetto il limite temporale del patto di non concorrenza: la norma infatti prevede che la durata del patto non possa essere superiore ai cinque anni, nel caso in cui lo stesso sia sottoscritto con

BREVI CENNI SUL PATTO DI NON CONCORRENZA

Come è noto, il patto di non concorrenza è uno strumento che consente al datore di lavoro di assicurarsi la fedeltà del proprio dipendente, anche successivamente alla cessazione del rapporto, quando gli obblighi di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c. non operano più.

In un'economia come quella attuale, i cui i cosiddetti "talenti" cresciuti e formatasi in azienda devono essere necessariamente protetti, l'apposizione di un patto di non concorrenza - o al momento della stipulazione del contratto di assunzione o successivamente in costanza di rapporto - rappresenta un mezzo molto utilizzato attraverso cui il datore di lavoro - a fronte della corresponsione di un corrispettivo (congruo) - si garantisce la "non concorrenza" del proprio *ex* dipendente per un determinato periodo di tempo.

È quindi importante che tali patti "tengano", al fine di evitare che nel momento in cui sia necessario azionarli, non intervenga una sentenza di nullità che di fatto paralizzi lo sforzo perpetrato negli anni.

Le caratteristiche ed i requisiti del patto di non concorrenza sono delineati nell'art. 2125 c.c., norma che negli ultimi anni è stata oggetto di numerose interpretazioni giurisprudenziali specie dai Tribunali di merito. Il patto di non concorrenza costituisce un contratto a titolo oneroso ed a prestazioni corrispettive, con il quale il datore di lavoro si obbliga a corrispondere una somma di denaro ovvero altra utilità al lavoratore, e quest'ultimo si obbliga a sua volta a non svolgere attività concorrenziale per il tempo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro.

In particolare il patto - come previsto dall'art. 2125 c.c.-- deve risultare *ad substantiam* da atto scritto e deve avere, a pena di nullità, un contenuto necessario, cioè la previsione di un corrispettivo determinato e la formalizzazione di limiti di oggetto, di tempo e di luogo predeterminati.

Si tratta di requisiti che la legge impone inderogabilmente, la cui mancanza quindi rileva quale causa di nullità del patto medesimo, come espressamente prevede l'art. 2125 c.c..

L'osservanza dei requisiti di forma e di sostanza previsti dalla disposizione citata costituisce quindi condizione necessaria per la validità del patto di non concorrenza.

Ad un attento osservatore non sfuggirà come, sebbene il Legislatore abbia previsto degli elementi tassativi, la cui assenza determina la nullità del patto, non ne abbia in alcun modo definito i confini, tranne che per la durata.

Su tali elementi la giurisprudenza di merito e di legittimità ha avuto modo di costantemente pronunciarsi, colmando la lacuna lasciata dal Legislatore, così come abbiamo visto nel caso di specie.

Questi orientamenti sono quindi quelli a cui gli operatori del settore devono necessariamente e costantemente ispirarsi per predisporre dei patti di non concorrenza, la cui tenuta possa eventualmente reggere il vaglio della magistratura, specie nell'ipotesi (ormai non rara) in cui si chieda l'inibizione dell'*ex* dipendente - che aveva sottoscritto un patto - a non prestare attività lavorativa per un soggetto concorrente.

un dipendente inquadrato come dirigente, ovvero ai tre anni, con riferimento a tutte le altre categorie di dipendenti.

L'oggetto

Se la previsione normativa inerente il limite temporale non lascia spazio ad alcun dubbio interpretativo, non è possibile affermare altrettanto con riguardo il limite dell' "oggetto", entro il quale deve essere contenuto il patto di non concorrenza ai sensi dell'art. 2125, primo comma, c.c..

La norma, infatti, non approfondisce né specifica ulteriormente la portata del suddetto limite, di fatto lasciando la determinazione dell'oggetto del patto alla libertà contrattuale delle parti.

Sullo specifico punto, tuttavia, è bene precisare che - al pari degli altri elementi - la giurisprudenza è intervenuta al fine di dare un contenuto e, in qualche modo, limitare l'esercizio della libertà contrattuale sancendo taluni limiti entro i quali strutturare l'oggetto del patto di non concorrenza.

E così, ad esempio, è stato precisato in passato che l'oggetto del patto può anche essere esteso a qualsiasi attività lavorativa che possa competere con quella del datore di lavoro, non dovendo essere necessariamente limitato alle sole mansioni concretamente espletate dal lavoratore in costanza di rapporto, seppur non effettivamente svolte dal dipendente.

Sul punto, è stato tuttavia statuito che l'oggetto del patto non può avere una estensione tale da includere al suo interno anche attività che non sono ricomprese nell'oggetto sociale del datore di

lavoro e quindi non sono svolte dal medesimo.

In ogni caso, a chiusura del sistema, la giurisprudenza è pressoché unanime nel ritenere che sia nullo il patto di non concorrenza la cui ampiezza sia tale, in ragione del tipo di attività vietata e della sua estensione territoriale, da comportare una drastica limitazione della libertà della capacità lavorativa e professionale del lavoratore tenuto conto della specifica professionalità da questi acquisita.

Il territorio

Collegata all'indagine relativa ai limiti di oggetto è quella relativa al territorio.

Ed infatti anche relativamente a detto limite l'art. 2125 c.c. prevede solo che il vincolo sia "contenuto entro determinati limiti... di luogo", rimettendone ancora una volta l'individuazione concreta alla libera determinazione delle parti.

Sullo specifico punto va segnalato che sebbene l'individuazione del confine territoriale del patto di non concorrenza costituisce un autonomo requisito di validità del patto, determinando la nullità nel caso in cui non sia previsto o non correttamente individuato, deve essere in ogni caso valutato in correlazione con gli altri elementi (oggetto, durata, corrispettivo).

In buona sostanza il vincolo spaziale non deve essere tale da comprimere l'esplicazione della concreta professionalità del lavoratore ed essere cioè tale da pregiudicare la possibilità di lavoro e di guadagno del dipendente. Si è così congruamente affermato che il limite territoriale è previsto

dall'art. 2125 c.c. in funzione della necessità di assicurare al lavoratore la possibilità di lavorare (anche in imprese concorrenti) in una zona territoriale differente in modo da potersi assicurare un guadagno idoneo alle esigenze di vita.

Il corrispettivo

Notevole è stato poi il dibattito giurisprudenziale sul corrispettivo del patto di non concorrenza. La funzione del corrispettivo è quella di fornire una sorta di riparazione al pregiudizio subito dal lavoratore a causa della restrizione alla sua libertà di lavoro.

Ed infatti la giurisprudenza di merito ha avuto modo di pronunciarsi sia sulla congruità del corrispettivo sia sulle modalità di corresponsione.

In applicazione dei principi generali, la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel condizionare la validità del patto alla congruità del compenso, così da configurarlo come un requisito inderogabile del patto stesso.

E, infatti, il corrispettivo, costituendo il prezzo di una rinuncia al diritto al lavoro e alla libera esplicazione della professionalità costituzionalmente garantiti, deve essere - al momento della stipulazione del patto - congruo rispetto al sacrificio richiesto al lavoratore medesimo e necessariamente determinato nel suo ammontare.

In particolare sono stati censurati non solo i compensi simbolici, ma anche i 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.

È chiaro quindi che il corrispettivo previsto nel patto deve essere in linea con il sacrificio del lavoratore, pena il venir meno della funzione anche di "garanzia" dei diritti e delle tutele del dipendente che viene assegnata all'art. 2125 c.c.. Si è poi sviluppato un dibattito anche sulle modalità di corresponsione, ed in particolare è stato censurata la corresponsione del compenso in costanza di rapporto.

Anche su questo aspetto la giurisprudenza è ormai consolidata nel ritenere la nullità del patto di non concorrenza, posto che la previsione di un corrispettivo ad esempio su base annua corrisposto in *tranches* mensili rende aleatoria la determinazione dello stesso, che risulterebbe legato alla variabile temporale e non all'effettivo sacrificio sofferto dal lavoratore alla cessazione del rapporto, e non parametrabile, se non in via del tutto indiretta e mediata, alla durata del rapporto.

Il momento, quindi, in cui il compenso può e deve essere "valutato" dal lavoratore - al fine di giudicare la convenienza della stipulazione - deve essere quello della stipulazione del patto, e quindi *ex ante*, e non invece quello successivo della cessazione del rapporto, ovvero *ex post*.

In tale momento sarebbe semplicemente "troppo tardi", perché la valutazione avverrebbe a vincolo ormai esaurito.

Conseguenze in caso di nullità

Importanti definire quali siano anche le conseguenze in caso di dichiarazione di nullità del patto di non concorrenza. Al di là dell'impossibilità di vincolare l'*ex* dipendente al rispetto del patto di non concorrenza, sorge infatti un tema importante di restituzione di quanto percepito dal dipendente,

La restituzione dell'indebitato ex art. 2033 c.c. deve essere effettuata solo in base all'effettivo percepito

che non avrebbe alcun titolo per trattenere somme corrisposte senza un valido titolo.

Come è noto, l'importo corrisposto in costanza di rapporto a titolo di patto di non concorrenza è composito, perché correttamente il datore di lavoro lo assoggetta a contribuzione e al pagamento delle imposte.

Ebbene, laddove il dipendente fosse condannato a restituire le somme ricevute a seguito della declaratoria della nullità del patto, la restituzione, come ormai ha avuto modo di statuire in maniera pressoché costante nell'ultimo biennio il Tribunale e la Corte di Appello di Milano, riguarderebbe esclusivamente la somma netta ovvero la somma che è effettivamente entrata nella disponibilità del lavoratore.

L'argomentazione sposata dalla maggior parte dei Giudici milanesi richiama i principi di giurisprudenza contabile, statuendo che la restituzione

dell'indebitato ai sensi dell'art. 2033 c.c. deve essere effettuata soltanto in base all'effettivo percepito e non alla misura degli esborsi e, quindi, al netto delle ritenute assistenziali, previdenziali e fiscali, non potendosi pretendere il pagamento di somme mai entrate nella sfera patrimoniale del percipiente (ciò anche in ragione della circostanza che, venuto meno il titolo di attribuzione, il pagante potrà provvedere alla richiesta dell'importo versato a titolo di trattenuta fiscale o di contribuzione previdenziale non dovuta a seguito della pronuncia giudiziale).

Conclusioni: quali i vantaggi per datore e lavoratore?

A quale conclusione portano tali principi giurisprudenziali?

Certamente quella che la corresponsione di somme connesse al patto di non concorrenza in costanza di rapporto è ormai sempre meno vantaggiosa per il datore di lavoro.

A fronte del possibile vantaggio che il dipendente percepisca una somma maggiore in costanza di rapporto (e quindi di fatto percepisca una retribuzione maggiore), vi è il quasi certo svantaggio che di tale corresponsione - in caso di accertamento della nullità del patto - il datore di lavoro riesca a recuperare solo la somma netta e che quindi subisca un duplice danno: da un lato l'impossibilità di vincolare il proprio dipendente al rispetto del patto, dall'altro la perdita di somme già corrisposte.

Quest'ultima circostanza certamente non si verificherebbe se le somme fossero corrisposte

successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro, perché in tal caso le indennità corrisposte sarebbero assoggettate esclusivamente a tassazione separata.

Diventa quindi fondamentale nella predisposizione dei patti di non concorrenza effettuare una giusta contemperamento di interessi, al fine di stabilire quale sia la formulazione più adeguata.

Inoltre laddove comunque si decidesse di corrispondere tali somme in costanza di rapporti, sarà importante che nell'elaborazione dei cedolini la stessa sia sempre una somma fissa ed in alcun modo parametrata all'effettivo lavoro.

Corresponsione delle somme in costanza di rapporto di lavoro

Sul punto è importante sottolineare che in caso di

corresponsione delle somme in costanza di rapporto, il dipendente troverà indicato nel cedolino paga del singolo mese la somma prevista come indennità patto non concorrenza, e che tale somma lorda sarà assoggettata alla medesima contribuzione delle altre somme corrisposte a titolo di retribuzione, nonché al medesimo trattamento fiscale.

Inevitabilmente quindi le somme corrisposte a tale titolo in costanza di rapporto comportano un immediato aumento del reddito per il dipendente, che si trova ad avere una retribuzione incrementata da tale indennità; quanto al datore di lavoro invece, se da un lato tale somme possono maggiormente "fidelizzare" il lavoratore, dall'altro il pagamento in costanza di rapporto è certamente più oneroso, essendo come già detto le suddette somme

assoggettate sia a contribuzione che a tassazione.

Corresponsione delle somme dopo la cessazione del rapporto di lavoro

Se invece le somme verranno corrisposte successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro, la somma sarà assoggettata esclusivamente a tassazione separata, come previsto dall'art. 17 del TUIR, senza alcuna imposizione contributiva.

In questi casi il vantaggio per il datore di lavoro è sia economico, sia consente di verificare/collegare il percepimento dell'indennità al rispetto del patto di non concorrenza eventualmente di non corrisponderla in caso di violazione, l'ex dipendente invece percepirà le somme con una tassazione agevolata. ●