

Prospettive e illusionismi sulle “clausole di uscita” dal patto di non concorrenza

di F. Capurro - 14 Dicembre 2021

Con l’ordinanza n. 23723 del 1° settembre 2021 la Corte di Cassazione ha ribadito il principio per cui la previsione della risoluzione del patto di non concorrenza rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro integra una clausola nulla per contrasto con norme imperative.

Il caso specifico riguardava un patto di non concorrenza sottoposto ad una condizione risolutiva meramente potestativa a favore di parte datoriale. Il datore di lavoro aveva poi esercitato il diritto di recesso in corso di rapporto. La lavoratrice aveva richiesto il pagato del corrispettivo previsto in relazione al patto di non concorrenza.

La Corte di merito, pur ritenendo in astratto nulla la clausola aveva sottolineato che, nella fattispecie, il contrasto con le norme imperative non era ravvisabile perché il datore di lavoro aveva esercitato il diritto di recesso molto prima (sei anni) della risoluzione del rapporto di lavoro per cui era assente **qualsiasi sacrificio**, in relazione alla facoltà di riorganizzare il proprio futuro lavorativo.

Nella sentenza qui segnalata viene anzitutto ribadito l’orientamento consolidatosi in giurisprudenza, per cui 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**.

Viene poi evidenziato che **non rileva il momento** dell’esercizio da parte del datore di lavoro del diritto di recesso, neppure se collocato in costanza di rapporto di lavoro, poiché le rispettive obbligazioni si sono **crystalizzate al momento della sottoscrizione del patto**. Diversamente opinare significherebbe – almeno per la periodo antecedente al recesso – impedire al lavoratore la possibilità di progettare il proprio futuro lavorativo. Ciò sarebbe da escludersi ai sensi dell’art. 2125 c.c., in assenza di un **corrispettivo** da parte del datore di lavoro, che sarebbe appunto escluso ove si consentisse al datore di lavoro di liberarsi *ex post* dal vincolo di non concorrenza.

La giurisprudenza è stata nel tempo oscillante sulla legittimità del diritto di recesso.

Perlopiù si tende ormai a **ritenerla nulla per violazione di una norma imperativa**, individuata attraverso l’interpretazione dell’art. 2125 c.c., alla luce degli artt. 4 e 35 Cost., dai quali conseguirebbe un **“diritto alla certezza”**, che deve essere riconosciuto al lavoratore, a bilanciamento della **“grave ed eccezionale limitazione alla libertà d’impiego delle energie lavorative”** (Cass., 8 gennaio 2013, n. 212 e analogamente Cass., 2 gennaio 2018, n. 3 e Cass., 4 aprile 2017, n. 8715).

Un profilo parallelo alla questione delle clausole di recesso dal patto di non concorrenza – ma non trascurabile – riguarda il **patto di opzione** regolato dall’art. 1331 c.c. La norma prevede che: **“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 per gli effetti previsti dall'articolo 1329. Se per l'accettazione non è stato fissato un termine, questo può essere stabilito dal giudice.”.

Se applicata al patto di non concorrenza, le parti concordano la facoltà del datore di lavoro di **decidere se “perfezionare” o meno il patto di non concorrenza**, a seconda delle valutazioni di opportunità che potrà svolgere fino al momento della cessazione del rapporto, così assumendo o meno i relativi **oneri economici** del corrispettivo.

Ammette il patto di opzione, tra le altre, Cass., 12 giugno 2014, n. 13352.

In senso contrario Cass., 04 aprile 2017, n. 8715 particolarmente interessante perché contestualizza gli effetti sostanziali del patto di opzione nell'ambito del rapporto di lavoro, affermando che “(...) *l'obbligazione di non concorrenza a carico del lavoratore per il periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro sorge, nella fattispecie, sin dall'inizio del rapporto di lavoro subordinato e prosegue nei trenta giorni successivi alla cessazione del rapporto, impedendo al lavoratore stesso di esercitare il suo diritto di scelta di ulteriori occasioni di lavoro (e ciò anche durante il periodo di preavviso, previsto dal legislatore – in caso di licenziamento – proprio a tutela della parte che subisce il recesso al fine di cercare un altro contraente). Si realizza, anche sotto tale aspetto, la **violazione del modello contrattuale dell'opzione** in quanto: 1) mentre la parte vincolata all'opzione (ossia alla propria dichiarazione) non è tenuta – nella struttura tipica prevista dall'ordinamento – alla prestazione contrattuale finale finché la controparte non accetta costituendo, quindi, il rapporto contrattuale finale, 2) nella presente fattispecie, invece, il lavoratore concedente l'opzione è **obbligato immediatamente**, sin dalla stipulazione del patto di opzione (ossia sin dalla data di stipulazione del contratto di lavoro subordinato) non solo a mantenere ferma la dichiarazione ma anche ad adempiere all'obbligazione finale (...).”.*

In questo senso anche [Cass., 2 gennaio 2018, n. 3](#), che afferma che è nulla la clausola di opzione ex art. 1331 c.c. quando tale clausola cela l'**intento fraudolento** di vincolare il lavoratore, sin dalla data di assunzione, una volta superato il periodo di prova, all'adempimento dell'obbligazione contenuta nel patto stesso. In tal caso, l'esercizio della facoltà impropriamente denominata di opzione costituisce un recesso unilaterale la cui disciplina non è applicabile al patto di non concorrenza, che integra una disposizione speciale con obbligo a carico del lavoratore da **circoscrivere ex ante ad una durata determinata**, disposizione inderogabile, altrimenti elusa dalla facoltà di recesso, che consentirebbe il venir meno in ogni momento della sua durata.

Tuttavia dalle menzionate sentenze, benché non sempre sia detto espressamente, sembra ammettersi la clausola di opzione in presenza di un **effettivo corrispettivo** a vantaggio del lavoratore, che peraltro, ad avviso di chi scrive, potrebbe anche non avere carattere strettamente economico, sebbene con qualche cautela (ad es. Cass., 4 aprile 2017, n. 8715 esclude la formazione quale idoneo corrispettivo in un contratto di formazione e lavoro che è per definizione a sua mista).

Il tema del corrispettivo, per legittimare il “diritto di uscita” del datore di lavoro al vicolo di non concorrenza, come ben si vede, si atteggia in diverse pronunce in maniera analoga per recesso e opzione.

Va anche segnalata App. Milano, 2 settembre 2019 (Pres. Rel. Picciau) che ha evidenziato le differenze strutturali tra il diritto di opzione e il diritto di recesso e ha ritenuto validamente assoggettato il patto di non concorrenza a un diritto di opzione.

In particolare interessante è il passaggio secondo il quale *“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**”*.

Secondo questa pronuncia siamo in presenza di una **fattispecie contrattuale a formazione progressiva**, costituita inizialmente da un accordo avente ad oggetto la irrevocabilità della proposta del promittente (in questo caso il lavoratore), e, successivamente, dalla eventuale accettazione del promissario (in questo caso il datore di lavoro) che, saldandosi con la precedente proposta, perfeziona il nuovo negozio giuridico.

Al netto della questione del corrispettivo per il “diritto di uscita”, sarebbe da valutare se **ammettere l’opzione e non il recesso sia o meno contraddittorio** poiché, indipendentemente dalla morfologia e dal funzionamento dei due istituti, gli effetti sono esattamente gli stessi. Infatti, se un lavoratore riceve un offerta di lavoro da un concorrente del proprio datore di lavoro, deve poter sapere se poterla accettare o meno. Se la rifiuta a motivo del patto di non concorrenza, dovrebbe essere irrilevante – almeno considerando il quadro richiamato degli artt. 4 e 35 Cost. – che questo rifiuto sia determinato dal fatto che egli “è” o invece che “potrebbe essere” vincolato da un patto di non concorrenza. Il rifiuto c’è e il sacrificio del lavoratore pure (e così sembra vederla Cass., 02 gennaio 2018, n. 3).

Filippo Capurro, avvocato in Milano

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 1 settembre 2021, n. 23723](#)