

Il vincolo di fedeltà e il patto di non concorrenza

Una panoramica sulle norme volte a consentire all'impresa di salvaguardare la propria posizione di mercato in caso di concorrenza del dipendente o dell'ex dipendente

Avv. **Patrizia Dubini**
Partner ALAB- Studio Legale
pdubini@alalex.it

Il nostro ordinamento offre specifiche tutele all'imprenditore di fronte all'attività posta in essere dal lavoratore in concorrenza con quella aziendale, sia in corso di rapporto sia alla cessazione dello stesso attribuendogli, in quest'ultimo caso e previo accordo tra le parti, la facoltà di limitare il libero esercizio dell'attività professionale del lavoratore.

L'OBBLIGO DI FEDELTA' DURANTE IL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO

Durante l'intero rapporto di lavoro (anche al di fuori dell'orario e del luogo di lavoro) e sino alla sua effettiva cessazione, compreso l'eventuale periodo di preavviso, il dipendente è obbligato ad astenersi da qualsiasi condotta che, per sua natura o per le sue possibili conseguenze, risulti in conflitto con

gli interessi e le finalità dell'impresa. In concreto, tale obbligo si traduce, ai sensi dell'**art. 2105 c.c.**, nel *divieto di trattare affari per conto proprio o di terzi in concorrenza con l'imprenditore nello stesso settore produttivo o commerciale in cui opera quest'ultimo*, a prescindere dall'idoneità o meno di tale comportamento a integrare concorrenza sleale.

L'imprenditore può, in sede contrattuale, ampliare ulteriormente e adattare il contenuto dell'obbligo in ragione delle proprie esigenze nonché dell'ampiezza e complessità delle mansioni svolte dal lavoratore: esso, infatti, può essere più stringente man mano che si sale nella gerarchia del personale dipendente.

Per fare solo alcuni esempi analizzati dalla giurisprudenza, è considerata violazione dell'obbligo di fedeltà:

- la **costituzione di una società** (o anche il solo compimento di atti a ciò volti) per lo svolgimento della stessa attività dell'impresa;
- la **costituzione di un'associazione di dipendenti** che acquisti prodotti dall'impresa datrice di lavoro al prezzo agevolato praticato ai dipendenti rivendendoli a terzi a un prezzo maggiorato.

La violazione dell'obbligo di fedeltà comporta il sorgere di due

responsabilità: una **disciplinare** che espone il lavoratore a una sanzione che può giungere sino al licenziamento, l'altra **risarcitoria** nel caso in cui il comportamento del dipendente abbia recato un danno al datore di lavoro.

IL PATTO DI NON CONCORRENZA DOPO LA CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

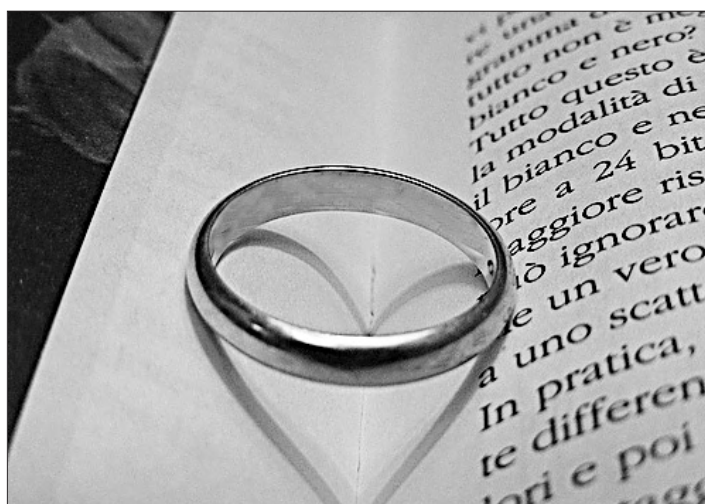
Alla cessazione del rapporto di lavoro, il lavoratore torna libero di esercitare qualunque tipo di attività anche in concorrenza con l'ex datore di lavoro, con i soli limiti della **concorrenza sleale** e del **divieto di divulgazione di notizie segrete e riservate**.

“

Al termine del rapporto di lavoro, il lavoratore torna a essere libero di esercitare qualsiasi tipo di attività mantenendo però il divieto di divulgazione di notizie segrete e di concorrenza sleale

”

Al fine di limitare la libertà di azione anche dopo la cessazione del rapporto, l'impresa può stipulare con il lavoratore uno specifico patto, il quale, per essere



DIRITTO DI RECESSO E DI OPZIONE

Può accadere che nel corso o al termine del rapporto di lavoro, il datore di lavoro valuti non più conveniente il rispetto del patto di concorrenza stipulato in precedenza.

A tale esigenza rispondono due tipi di clausola:

1. la **clausola di recesso** che attribuisce al datore di lavoro la facoltà di svincolarsi dal patto;
2. il **diritto di opzione** che gli riserva, invece, la facoltà di vincolarsi al patto in un momento successivo alla sua stipulazione pur risultando già di per sé vincolante per il lavoratore.

In entrambi i casi, la giurisprudenza afferma che il diritto di recesso così come quello di opzione vadano esercitati prima della cessazione del rapporto di lavoro; diversamente, la clausola sarà nulla in quanto produttiva di una situazione di incertezza lesiva dell'affidamento del lavoratore di vedersi vincolato al patto di non concorrenza (e pagato il relativo corrispettivo) tanto da rinunciare ad altre remunerative opportunità di lavoro.

Per tale ragione si evidenzia che, in base a recenti decisioni giurisprudenziali, parrebbe rimanere precluso al datore di lavoro il valido esercizio del diritto di opzione nel caso di dimissioni del lavoratore, in particolare, se rassegnate con effetto immediato.

Le conseguenze dell'eventuale invalidità delle clausole citate sono opposte: la nullità della prima comporterà l'efficacia del patto e, pertanto, il datore di lavoro sarà tenuto a versare il corrispettivo pur non essendo più interessato a vincolare l'ex dipendente; la nullità della seconda invaliderà l'intero patto cosicché il lavoratore riacquisterà completa libertà contrattuale.

considerato valido ed efficace, deve garantire al lavoratore (i) la capacità di assicurarsi un guadagno idoneo a soddisfare le esigenze sue e della sua famiglia e (ii) possedere i seguenti necessari requisiti formali e sostanziali:

a. Forma scritta a pena di nullità: a tal fine il patto può essere inserito nello stesso contratto di lavoro ovvero costituire un autonomo contratto.

b. Limite di oggetto: può avere a oggetto qualsiasi attività lavorativa potenzialmente in concorrenza con quella dell'ex datore di lavoro anche diversa rispetto alle mansioni svolte dal lavoratore durante il rapporto cessato, purché tale limitazione non configga con il punto (i) sopra citato.

c. Limite di territorio: la determinazione di questo limite deve essere valutata in ragione del requisito (b), non potendo comunque eccedere ciò che appare ragionevolmente necessario per tutelare gli interessi dell'azienda: il medesimo limite geografico potrà essere più o meno legittimo a seconda che si combini con un limite di oggetto più o meno ampio.

d. Limite di tempo: per legge, la durata massima del patto è di cinque anni nel caso di dirigenti e di tre anni negli altri casi; pattuizioni non conformi comportano la relativa automatica riduzione ai termini di legge.

e. Corrispettivo: esso può essere pagato sia in corso di rapporto sia alla sua cessazione sia durante la pendenza del patto e costituendo retribuzione, è soggetto a contribuzione previdenziale.

“

Il datore di lavoro può prevedere una clausola penale all'interno del patto di non concorrenza

”

La giurisprudenza ha stabilito che esso debba essere congruo: nullo è, pertanto, il patto che non preveda corrispettivo o contempli compensi simbolici, iniqui o sproporzionati rispetto al sacrificio richiesto al lavoratore.

La valutazione della congruità dovrà tenere conto della retribuzione percepita durante il rapporto, dei limiti sub b) e c) e della professionalità del dipendente.

LA VIOLAZIONE DEL PATTO DI NON CONCORRENZA

La violazione da parte del lavoratore del patto di non concorrenza integra inadempimento a fronte del quale il datore di lavoro può richiedere in sede giudiziale:

- l'**adempimento**, che si traduce in un'inibitoria o in un ordine del giudice all'ex dipendente di astenersi dall'attività concorrenziale,
- la **risoluzione del patto**, che dà diritto al datore di lavoro di ottenere la restituzione delle somme percepite dal lavoratore in esecuzione dell'accordo di non concorrenza.

È salvo, in ogni caso, il diritto del datore di lavoro di agire giudizialmente contro il lavoratore

inadempiente per ottenere il risarcimento del danno.

CLAUSOLA PENALE FACOLTATIVA

Dal momento che risulta spesso difficile assolvere all'onere della prova di aver subito danni in conseguenza della violazione del patto di non concorrenza, può essere utile e opportuno prevedere nel patto stesso una clausola penale: il datore di lavoro, così, avrà diritto al pagamento della penale fornendo solo la prova della violazione del patto (e senza necessità di provare anche il relativo danno).

È bene segnalare, tuttavia, che, se considerata manifestamente eccessiva, la penale potrà essere ridotta dal giudice eventualmente adito dal lavoratore. Per evitare tale rischio, è opportuno che l'importo della penale sia commisurato a quello della retribuzione dell'ex dipendente e al residuo periodo di validità del patto.

STUDIO LEGALE ALAB

Alab - Studio Legale offre assistenza e consulenza legale specialistica nel settore del diritto del lavoro, comprese le materie della previdenza, della sicurezza e privacy sul posto di lavoro. La storia personale dei soci, Avvocati **Piercarlo Antonelli** e **Patrizia Dubini**, conta anni di attività professionale qualificata anche nell'area del diritto commerciale e societario, a fianco di società, di gruppi nazionali e internazionali e di manager di alto profilo.

ALAB Studio Legale
Via De Togni 14
20123 Milano
milano@alablex.it
www.alablex.it