

La determinatezza del corrispettivo nel patto di non concorrenza: una sentenza che non dice quello che si dice

di F. Capurro - 19 Febbraio 2023

L'istituto del patto di non concorrenza nel rapporto di lavoro subordinato – disciplinato dall'art. 2125 c.c. – ha generato una ricca elaborazione giurisprudenziale su molteplici profili, sia afferenti ai requisiti ad esso essenziali, sia alla materia del recesso.

La pronuncia qui segnalata (Cass., ordinanza, 11 novembre 2022, n. 33424) ha affrontato la materia del corrispettivo e in particolare la questione della sua determinatezza e determinabilità.

Qualche riflessione appare necessaria, sia perché su tale pronuncia mi pare via siano state alcune distorsioni divulgative, sia perché l'intero dibattito sulla determinatezza è stato a dir poco caotico e spesso caratterizzato da equivoci.

È anzitutto principio pacifico che il compenso nel il patto di non concorrenza debba essere **determinato** o **determinabile** e **congruo**.

Sulla **congruità** il principio consolidato è che il corrispettivo non debba consistere in un compenso simbolico o manifestamente iniquo o sproporzionato in rapporto al sacrificio richiesto al lavoratore e alla riduzione delle sue capacità di guadagno, indipendentemente dall'utilità che il comportamento richiesto rappresenti per il datore di lavoro e dal suo ipotetico valore di mercato (per tutte Cass. 25 agosto 2021, n. 23418 e Cass. 26 maggio 2020 n. 9790).

Sulla **determinatezza** si è invece posta la questione se, nell'ipotesi in cui il corrispettivo sia strutturato come somma da corrispondersi mensilmente in corso di rapporto, lo stesso sia in effetti determinato o determinabile. La questione della determinatezza del corrispettivo discende dall'art. 1346 c.c. che stabilisce che "*L'oggetto del contratto deve essere determinato o quantomeno determinabile pena la nullità del contratto stesso*".

Ora, prima di raccogliere le idee selezionando alcune pronunce di interesse per poi trattare quella qui annotata, vale la pena qualche considerazione di fondo.

Anzitutto un corrispettivo pagato mensilmente è **certamente variabile** in funzione della durata del rapporto, ma **non necessariamente è indeterminato**. Per chiarire questo punto, l'ipotesi più semplice (ma il ventaglio può essere ampio) è quella in cui sia fissato un importo minimo garantito (pagato in corso di rapporto e, in caso di durata insufficiente, conguaglio dopo la sua cessazione) che cresca in funzione della durata del rapporto. In questo caso non può dubitarsi che il corrispettivo sia determinato (nel minimo); solamente tende a incrementarsi e ciò potrebbe anche rispondere all'interesse delle parti.

Inoltre, la determinatezza del corrispettivo va valutata **al momento della stipulazione** del patto di non concorrenza, mentre la sua congruità può essere invece saggiata all'inizio della sua esecuzione e quindi **alla cessazione del rapporto**. E mi sembra che questo concetto poggi saldamente su uno dei pochi punti su cui la giurisprudenza è almeno in teoria pacifica, ossia sull'autonomia dei due vizi: la indeterminatezza del corrispettivo (art. 1346 c.c.) e la mancanza di congruità (art. 2125 c.c.).

La giurisprudenza ha in più occasioni affrontato la questione della determinatezza essenzialmente in senso rigoroso.

Corte d'Appello di Milano 29 marzo 2021 n. 1086 affronta il caso di un patto di non concorrenza con compenso pagato mensilmente ma non determinato nel suo ammontare complessivo, affermandone la nullità per indeterminatezza dell'oggetto. Secondo questa pronuncia non è infatti sufficiente, ai fini della determinatezza dell'oggetto, il riferimento a elementi concernenti la fase di esecuzione del contratto come il comportamento successivo delle parti. Si ha dunque nullità se il riferimento all'importo complessivo del corrispettivo per l'obbligazione di non concorrenza è desumibile **solamente** conoscendo la **durata del rapporto**, che è un elemento appunto riferibile solo all'esecuzione del contratto.

Anche secondo il Tribunale di Milano 26 maggio 2021 n. 1189 est. Saioni, è nullo un patto di non concorrenza per indeterminatezza e non determinabilità del corrispettivo ove esso preveda il pagamento di un corrispettivo in misura fissa, su base annua, da erogarsi in corso e durante il rapporto di lavoro, senza previa determinazione della durata del tempo della erogazione. Osserva in particolare il giudice che, con ogni evidenza, una simile formula non consente di effettuare – **al momento della stipula del patto** – una quantificazione certa dell'ammontare del corrispettivo in quanto il rapporto di lavoro a tempo indeterminato è ontologicamente indeterminabile nella sua effettiva durata.

In questo senso anche Trib. Bergamo 08/08/2019 n. 91, est. Greco; Trib. Milano 31/05/2017 est. Saioni; Trib. Udine 25/05/2017 est. Berardi; Trib. Como 22/05/2014 est. Mancini e Trib. Treviso 20/02/2020 est. Tozzi.

Vi sono state invece sentenze in senso diverso.

Trib. Pescara 10 luglio 2020 n. 267 dott. Pulini che fa propria un'affermazione a mio avviso un po' audace: *"(...) deve considerarsi determinabile, a norma dell'art. 1346 c.c., il corrispettivo del patto di non concorrenza concluso contestualmente al contratto di lavoro e commisurato ad una somma mensile da corrisponderci nel corso del rapporto di lavoro subordinato, in quanto tale corrispettivo presenta tutti gli elementi necessari al suo computo e, cioè, l'importo mensile da corrispondere e l'estensione cronologica del rapporto di lavoro, di cui la nuova disciplina dei licenziamenti individuali **garantisce la stabilità (relativa)**, impedendo che il corrispettivo promesso al lavoratore possa essere **vanificato da un licenziamento intimato a breve scadenza dalla assunzione (...)**".* In effetti – oltre al fatto che le buone speranze non integrano la certezza di un requisito del contratto – non mi sentirei oggi di fare troppo affidamento sulla normativa in materia di licenziamenti per escludere la possibilità di *"un licenziamento intimato a breve scadenza dalla assunzione"*.

Così pure mi pare si ponga Corte d'Appello Brescia 1° aprile 2022, n. 37 che affronta un caso in cui era stato previsto il riconoscimento di un compenso annuale lordo da corrispondersi in *tranches* mensili a decorrere dall'assunzione con il limite di erogazione fino ai cinque anni successivi o per l'eventuale minore periodo, nel caso di anticipata risoluzione del rapporto. La legittimità del corrispettivo è stata ritenuta sulla considerazione che il ricorrente, per l'esecuzione dell'accordo di non concorrenza, aveva riscosso fino alla risoluzione del rapporto di lavoro, una somma ritenuta congrua. Si precisa all'uopo che l'art. 2125 c.c. **non detta alcun criterio circa la determinazione della misura del corrispettivo** del patto di non concorrenza, alle modalità e ai tempi di corresponsione, lasciando alle parti piena autonomia. Ma qui a me pare che si **confonda** il requisito della determinatezza da quello della congruità.

E qualche perplessità suscita anche Cass. 25 agosto 2021, n. 23418, nella quale si legge a proposito : *“Al fine, poi, di verificare se le modalità di determinazione del corrispettivo fossero aleatorie, ha precisato che l'importo era facilmente determinabile ed il fatto che il compenso fosse stato previsto in costanza di rapporto e destinato ad aumentare con la durata dello stesso, meglio contemperava gli interessi di entrambe le parti posto che una più lunga permanenza in un posto di lavoro specializzante poteva rendere più difficile una nuova collocazione sul mercato e quindi, idoneo a compensare il maggior sacrificio rispetto ad un rapporto di breve durata. (...) In ogni caso, la Corte territoriale ha aggiunto che la durata del vincolo era molto contenuta e riguardava una estensione territoriale limitata solo ad alcune regioni. (...) L'esame dei giudici di seconde cure è stato, pertanto, completo, esaustivo, logico e corretto giuridicamente, in relazione alle doglianze rite et recte sottoposte in appello, e resiste alle critiche sollevate dall'odierno ricorrente.”*

Nel caso della sentenza qui segnalata (Cass. 11 novembre 2022 n. 33424) la Corte territoriale aveva confermato la nullità di un patto di non concorrenza per indeterminatezza ed indeterminabilità del corrispettivo, in quanto correlato alla durata del rapporto di lavoro e perciò ritenuto non congruo. In particolare il corrispettivo era pari a un importo annuale, da pagarsi in due rate semestrali per ciascun anno, per tre anni, a fronte di un impegno di non concorrenza per venti mesi dalla cessazione del rapporto; secondo i giudici di merito la nullità derivava dal fatto che, in caso di cessazione del rapporto di lavoro prima della scadenza del triennio, come avvenuto nel caso di specie, al dipendente non sarebbe spettato l'intero importo, bensì un importo (appunto non determinabile né determinato) collegato alla durata del rapporto di lavoro.

La Suprema Corte anzitutto ricorda che il patto di non concorrenza, anche se è stipulato contestualmente al contratto di lavoro, rimane **autonomo** da questo, sotto il profilo prettamente causale, per cui il corrispettivo con esso stabilito, essendo diverso e distinto dalla retribuzione, deve possedere soltanto i requisiti previsti in generale per l'oggetto della prestazione e quindi la determinatezza o la determinabilità previste dall'art. 1346 c.c. Per quanto riguarda invece la nullità, espressamente comminata dall'art. 2125 c.c., la Corte ribadisce che è stata affermata in proposito la necessità, per giungere a tale declaratoria, di una rigorosa valutazione in ordine alla sussistenza di un corrispettivo in favore del prestatore che risulti manifestamente iniquo o sproporzionato in rapporto al sacrificio richiesto al lavoratore ed a ogni circostanza del caso concreto. È dunque ribadita espressamente nella pronuncia l'**autonomia dei due vizi**.

Entrando poi nel merito del gravame, viene osservato che la pronuncia impugnata reca una **anomalia motivazionale**, per essere pervenuta ad affermare la nullità del patto in modo improprio, senza accertare se il corrispettivo pattuito e pacificamente esistente, fosse da considerare simbolico o manifestamente iniquo o sproporzionato, ed operando una **sovrapposizione** tra la questione della determinabilità del corrispettivo, diversa da quella della sua congruità; infatti la variabilità del corrispettivo rispetto alla durata del rapporto di lavoro **non significa che esso non sia determinabile in base a parametri oggettivi**, tenendo anche conto, che, a monte era stato altresì contestato che la cessazione del rapporto effettivamente avesse influenza sull'ammontare del corrispettivo globalmente dovuto.

Quindi sembra abbastanza chiaro che la pronuncia non affermi il principio per il quale il pagamento in corso di rapporto di un corrispettivo periodico in assenza di una definizione certa del suo ammontare complessivo sia legittimo, ma evidenzi solamente che la sentenza impugnata **non ha tenuto adeguatamente distinte le due cause di nullità** del patto di non concorrenza, le quali appunto operano giuridicamente su piani diversi. Tale **sovrapposizione** genera **incertezza sull'iter logico** seguito per la formazione del convincimento del giudice, precludendo alla Corte un effettivo controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento. E da qui deriva il rinvio al giudice d'appello che dovrà procedere a un nuovo esame, valutando distintamente la questione della nullità per mancanza del requisito di determinatezza o determinabilità del corrispettivo pattuito tra le parti e, poi, verificando che il compenso, come determinato o determinabile, non sia simbolico o manifestamente iniquo o sproporzionato.

Stesso discorso sembra poter essere fatto per il significativo precedente costituito da Cass. 01/03/2021 n. 5540, nella quale si legge che un compenso per un patto di non concorrenza variabile in relazione alla durata del rapporto di lavoro, non significa che non sia determinabile in base a parametri oggettivi, atteso che si ha determinabilità quando sono indicati, anche solo *per relationem*, i criteri in base ai quali si fissa la prestazione.

Anche questa pronuncia è però più sfaccettata di quanto possa apparire, giacché, anche qui, l'affermazione appena riportata viene svolta al solo fine di sottolineare la diversità logico giuridica tra il vizio di nullità per indeterminatezza del corrispettivo (art. 1346 c.c.) da quello di nullità per l'esistenza di un compenso simbolico o manifestamente iniquo (art. 2125 c.c.). Ciò consente alla Corte di evidenziare la presenza nella sentenza impugnata di affermazioni inconciliabili, tali da rendere non realmente comprensibili le ragioni della decisione e quindi inidonee a far conoscere l'iter logico seguito per la formazione del convincimento del giudice.

Per cui a me pare che oggi non sia principio di giurisprudenza – e sicuramente non dei più recenti arresti di quella di legittimità – che il pagamento in corso di rapporto del corrispettivo sia in ogni caso coerente con il principio di determinatezza o di determinabilità del corrispettivo, dovendo se mai farsi una valutazione caso per caso, senza peraltro confondere tale verifica con quella di congruità, che, come si è detto, è del tutto autonoma.

Un aspetto non irrilevante è costituito dalle conseguenze della nullità del patto sul corrispettivo già versato. La giurisprudenza, e con essa l'ultima pronuncia qui menzionata, fa conseguire dall'accertamento della nullità l'obbligo del lavoratore di **restituire** le somme erogategli nel tempo a tale titolo, che quanto meno rappresenterebbero un **indebito**. Interessante sono le

parole spese sul punto: *“La domanda è fondata e va accolta non potendo essere condiviso l’assunto difensivo di parte resistente circa la natura retributiva della somma complessivamente percepita dal signor xx in corso di rapporto a titolo di corrispettivo del patto di non concorrenza (euro 113.851,58). Invero, la circostanza che il pagamento fosse mensilizzato nonché incidente sulla determinazione del TFR non è decisiva. Il resistente non ha allegato né provato, ad esempio, che il rateo rientrasse tra le erogazioni delle mensilità aggiuntive (tredicesima, quattordicesima mensilità) o che venisse corrisposto anche agli altri dipendenti del Gruppo, elementi che avrebbero deposto in favore della natura effettivamente retributiva dell’emolumento. La tesi del resistente non risulta dunque supportata da un quadro indiziario univoco e convincente, che consenta di superare il diverso tenore del regolamento contrattuale.”* Quindi, in astratto – benché non appaia facile – non completamente infondata potrebbe essere la pretesa di considerare le somme percepite **quale retribuzione** e non quale corrispettivo del patto, e quindi come **somme non ripetibili**; tuttavia, una simile domanda andrebbe argomentata puntualmente attraverso la deduzione e la prova di specifiche circostanze a tal fine rilevanti alla luce dei principi sulla natura retributiva dei compensi.

Infine, un tema particolarmente delicato e indirettamente incidente sul corrispettivo, riguarda il patto di non concorrenza sottoposto a **condizione risolutiva meramente potestativa** a favore di parte datoriale, come pure quello parallelo del patto di non concorrenza stipulato con **diritto di opzione**, fattispecie sulle quali mi sia consentito rinviare, su questa Rivista, al mio contributo [“Prospettive e illusionismi sulle “clausole di uscita” dal patto di non concorrenza”](#).

Filippo Capurro, avvocato in Milano

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 11 novembre 2022, n. 33424](#)